التعليقات على

شرائع الإسلام

مع تعليقات

[illegible]

الجزء ٢-١

شرائع الإسلام

بسم الله الرحمن الرحیم

التعليقات على شرائع الاسلام

كاتب:

سيد صادق حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

استقلال

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

التعليقات على شرائع الاسلام

اشارة

نام كتاب: التعليقات على شرائع الإسلام

موضوع: فقه فتوايى

نويسنده: شيرازى، سيد صادق حسينى

تاريخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربى

قطع: وزيرى

تعداد جلد: ۲

ناشر: انتشارات استقلال

تاريخ نشر: ۱۴۲۵ ه ق

نوبت چاپ: ششم

مكان چاپ: قم- ايران

شابك: ۹- ۲- ۹۲۷۸۷ -۹۶۴

الجزء الأول

[المدخل]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعالَمِينَ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ مالِكِ يَوْمِ الدِّينِ إِيّاكَ نَعْبُدُ وَ إِيّاكَ نَسْتَعِينُ اهْدِنَا الصِّراطَ الْمُسْتَقِيمَ صِراطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَ لَا الضّالِّينَ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

اللّهم إنّى أحمدك حمدا يقلّ فى انتشاره حمد كلّ حامد، و يضمحلّ باشتهاره جحد كلّ جاحد و يفلّ بغراره حسد كلّ حاسد، و يحلّ باعتباره عقد كل كاند، و أشهد أن لا إله إلّا اللّه، شهادة أعتدّ بها لدفع الشدائد، و استرد بها شارد النعم الأوابد؛ و أصلّى على سيّدنا محمّد، الهادى الى أمتن العقائد و أحسن القواعد، الداعى إلى أنجح المقاصد و أرجح الفوائد؛ و على آله الغر الأماجد، المقدمين على الأقارب و الأباعد، المؤيدين فى المصادر و الموارد، صلاة تسمع كل غائب و شاهد، و تقمع كل شيطان مارد.

و بعد فإن رعاية الايمان توجب قضاء حق الاخوان، و الرغبة فى الثواب تبعث على مقابلة السؤال بالجواب؛ و من الأصحاب من عرفت الايمان من شأنه و استبنت الصلاح على صفحات وجهه و نفحات لسانه، سألنى أن أملى عليه مختصرا فى الأحكام، متضمنا لرءوس مسائل الحلال و الحرام، يكون كالمفتى الذى يصدر عنه أو الكنز الذى ينفق منه.

فابتدأت مستعينا باللّه و متوكلا عليه، فليس القوة إلّا به، و لا المرجع إلّا إليه، و هو مبنى على أقسام أربعة:

---

(۱) بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ، الحمد للّه رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه و أشرف بريّته (محمّد) المصطفى و آله

الطيبين الطاهرين و لعنة اللّه على أعدائهم الى يوم الدين (و بعد) فيقول المحتاج الى قبول الربّ الكريم صادق بن المهدى الحسينى الشيرازى (هذا) تعليق توضيح و شرح تبيين لكتاب (شرائع الإسلام) للإمام المحقق الحلى قدّس سرّه كتبته بغية التسهيل على الطلّاب الذين يقرءون الكتاب فتعصى عليهم كلمات و مسائل سائلا من اللّه العلى القدير أن يوفّقنى للإتمام و يجعله خالصا لوجهه الكريم، ليكون سترا بينى و بين النّار و هو الغاية و المنتهى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷

[القسم الأول فى العبادات]

اشارة

لقسم الأول فى العبادات و هى عشرة كتب (۱) نبدأ بالأهم منها فالأهم.

۱: كتاب الطهارة، ۲: كتاب الصلاة، ۳: كتاب الزكاة، ۴: كتاب الخمس، ۵: كتاب صوم ۶: كتاب الاعتكاف، ۷: كتاب الحج، ۸: كتاب العمرة، ۹: كتاب الجهاد، ۱۰: كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

و انما فصل قدس سره (الاعتكاف) عن (الصوم) لأنه غير الصوم، و ان كان الصوم من شرائطه، و كذلك فصل (العمرة) عن (الحج) لأنها غيره، و ان اشتركا عملا للحاج، و لكن قد يفترقان فى العمرة المفردة.

و لم يفصل بين (الأمر بالمعروف) و (النهى عن المنكر) لوحدة الحكم فيهما من جميع الجهات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸

[كتاب الطهارة]

اشارة

كتاب الطهارة الطهارة: اسم للوضوء أو الغسل أو التيمّم، على وجه له تأثير فى استباحة الصلاة (۳). و كل واحد منها ينقسم الى: واجب و ندب.

فالواجب من الوضوء: ما كان لصلاة واجبة، أو طواف واجب أو لمسّ كتابة القرآن إن وجب (۴) و المندوب ما عداه.

و الواجب من الغسل: ما كان لأحد الأمور الثلاثة (۵)، أو لدخول المساجد أو لقراءة العزائم إن وجبا (۶). و قد يجب: اذا بقى لطلوع الفجر من يوم يجب صومه (۷). بقدر ما يغتسل الجنب، و لصوم المستحاضة اذا غمس دمها القطنة (۸). و المندوب ما عداه.

و الواجب من التيمم: ما كان لصلاة واجبة عند تضيّق وقتها (۹)، و للجنب فى أحد المسجدين (۱۰)، ليخرج به. و المندوب ما عداه (۱۱).

و قد تجب الطهارة: بنذر و شبهه (۱۲).

و هذا الكتاب يعتمد على أربعة أركان (۱۳):

---

(۲) (كتاب الطهارة)

(۳) أى: الوضوء الذى يوجب إباحة الصلاة، و الغسل الذى يوجب إباحة الصلاة، و التيمّم الذى يوجب إباحة الصلاة و هذا القيد لعله لإخراج ما لم يقصد به القربة، أو مثل الوضوء المستحب للجنب و الحائض، أو التيمم المستحب وقت النوم مع التمكن من الوضوء و

نحو ذلک مما لا يستباح به الصلاة، فإنه لا يسمى (طهارة).

(۴) بنذر أو عهد أو يمين، أو إصلاح غلط لا يتم إلا به، أو لتطهيره کذلک.

(۵) الصلاة الواجبة، و الطواف الواجب، و المس الواجب.

(۶) بنذر أو شبهه.

(۷) کرمضان، و قضائه المضيّق، و النذر المعيّن، و نحوها لأنه يجب الاصباح من غير جنابة.

(۸) المستحاضة تدع قطنة عند فرجها، فإن لوّث الدم ظاهر القطنة فقط فلا غسل عليها، و إن کان الدم کثيرا بحيث غمس فی القطنة وجب عليها الغسل- و سيأتی تفصيله-.

(۹) و کون التيمم اقصر وقتا من الغسل أو الوضوء.

(۱۰) المسجد الحرام فی مکة و مسجد النبی صلّی اللّه عليه و آله فی المدينة، فإنه إذا أجنب شخص و هو فی أحد المسجدين وجب عليه التيمم ثم الخروج من المسجد، حتی لا يکون و لو بمقدار الخروج من المسجد علی جنابة.

(۱۱) الوضوء المندوب: مثل الوضوء لقراءة القرآن، أو لدخول المساجد و نحو ذلک، و الغسل المندوب کغسل الجمعة، و غسل الاحرام، و غسل التوبة، و التيمم المستحب: کالتيمم للنوم، و نحوه.

(۱۲) شبه النذر، هو العهد، و اليمين.

(۱۳) المياه، و الطهارة المائية- و هی الوضوء و الغسل- و الطهارة الترابية- و هی التيمم- و النجاسات.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹

[الرّکن الأول: فی المياه]

اشارة

الرّکن الأول: فی المياه و فيه أطراف:

[الأول فی الماء المطلق]

اشارة

الأول: فی الماء المطلق، و هو: کل ما يستحق اطلاق اسم الماء عليه، من غير اضافة (۱۴). و کله، طاهر، مزيل للحدث (۱۵)، و الخبث. و باعتبار وقوع النجاسة فيه ينقسم الی: جار، و محقون (۱۶)، و ماء بئر.

(أما الجاری): فلا ينجس إلا باستيلاء النجاسة علی أحد أوصافه (۱۷). و يطهر بکثرة الماء الطاهر عليه- متدافعا (۱۸)- حتی يزول تغيره. و يلحق بحکمه ماء الحمام، اذا کان له مادة (۱۹). و لو مازجه طاهر فغيّره (۲۰)، أو تغير من قبل نفسه، لم يخرج عن کونه مطهرا، ما دام اطلاق اسم الماء باقيا عليه.

(و أما المحقون): فما کان منه دون الکرّ، فانه ينجس بملاقاة النجاسة. و يطهر بإلقاء کرّ عليه فما زاد، دفعة، و لا يطهر بإتمامه کرّا (۲۱)، علی الأظهر. و ما کان منه کرّا فصاعدا (۲۲) لا ينجس، إلا أن تغير النجاسة أحد أوصافه. و يطهر بإلقاء کرّ (۲۳) عليه فکرّ، حتی يزول التغير. و لا يطهر، بزواله من نفسه، و لا بتصفيق الرياح، و لا بوقوع أجسام طاهرة. فيه تزيل عنه التغير.

(۱۴) يعنى: ما يقال له (ماء) بدون اضافة كلمة اخرى، مثل: (ماء الرمان) (ماء اللحم) (ماء الورد) و نحوها.

(۱۵) (الحدث) هو النجاسة المعنوية، كالجنابة، و الحيض، و خروج البول و الغائط و الريح و نحو ذلك.

(و الخبث) النجاسة الظاهرية، كالدم، و الخمر.

(۱۶) (الجارى) كماء النهر، و ماء العين، و ماء القناة (و المحقون) أى: الواقف، مثل الماء فى الغدير، و الماء فى الخزّان، و الماء فى الأوانى.

(۱۷) الثلاثة المعيّنة: اللون، و الطعم، و الرائحة، دون غيرها من الأوصاف كالثقل، و الخفة، و الحرارة، و البرودة و نحوها (و يخرج) بالنجاسة، التغير بالمتنجس كتغير الطعم بالدبس المتنجس فانه لا ينجس.

(۱۸) أى باستمرار، لا متقاطعا.

(۱۹) أى أصل كثير متصل به.

(۲۰) (مازجه طاهر فغيّره) بأن صبّ فى الماء- مثلا- ملح قليل بحيث لا يقال له ماء الملح، و انما يقال له (ماء) فقط (او تغير من قبل نفسه) بأن مضت مدة كثيرة على الماء حتى أخضر لونه، أو أشرقت عليه الشمس حتى اخضر لونه.

(۲۱) أى: بصبّ الماء الطاهر عليه حتى يصير المجموع من الماء المتنجس و الماء الطاهر كرا.

(۲۲) أى: و أكثر من الكر.

(۲۳) يعنى: إن صب عليه كر من الماء فلم يذهب تغيره، وجب صبّ كر آخر عليه، فإن زال تغيره طهر، و إلّا وجب صب كر ثالث عليه، و هكذا حتّى يزول التغير «لكن» فى هذا الزمان يكفى وصل الماء المتنجس بالحنفيّة المتصلة بمخازن الماء، حتى يزول تغيره فيطهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰

و الكرّ: ألف و مائتا رطل بالعراقى (۲۴)، على الأظهر. أو ما كان كل واحد من طوله و عرضه و عمقه ثلاثة أشبار و نصفا (۲۵). و يستوى فى هذا الحكم مياه الغدران و الحياض و الأوانى، على الأظهر.

(و أما ماء البئر): فإنه ينجس بتغيره بالنجاسة إجماعا. و هل ينجس بالملاقاة؟ فيه- تردد، و الأظهر التنجيس (۲۶).

و طريق تطهيره: بنزح جميعه إن وقع فيها مسكر، أو فقاع (۲۷)، أو منىّ، أو أحد الدماء الثلاثة (۲۸) على قول مشهور، أو مات فيها بعير. فإن تعذر استيعاب مائها (۲۹)، تراوح (۳۰) عليها أربعة، كل اثنين- دفعة- يوما إلى الليل.

و بنزح كرّ إن مات فيها دابة أو حمار أو بقرة، و بنزح سبعين إن مات فيها إنسان، و بنزح خمسين إن وقعت فيها عذرة يابسة فذابت- و المروى أربعون أو خمسون-، أو كثير الدم كذبح الشاة- و المروى من ثلاثين الى أربعين- و بنزح أربعين إن مات فيها ثعلب أو أرنب أو خنزير أو سنّور أو كلب و شبهه (۳۱) و لبول الرجل، و بنزح عشر للعذرة الجامدة و قليل الدم كدم الطير و الرعاف اليسير- و المروى دلاء يسيرة- و بنزح سبع: لموت الطير و الفأرة- اذا تفسخت (۳۲) أو انتفخت- و لبول الصبى الذى لم يبلغ و لاغتسال الجنب (۳۳) و لوقوع الكلب و خروجه حيا، و بنزح خمس لذرق

---

(۲۴) (الرطل) بكسر الراء كيل كان متعارفا فى سابق الزمان، و هو عراقى، و مدنى، و مكى، فالعراقى نصف المكى، و المدنى بينهما، و الرطل العراقى أقل من نصف الكيلو، و قد حدّد بعض العلماء الكر بما يقارب الأربعمائة كيلو.

(۲۵) و يبلغ مجموعه: اثنان و اربعون شبرا، و سبعة اثمان الشبر، و صورته الرياضية هكذا:

(۲۶) المشهور بين من تأخر عن المحقق صاحب الشرائع، عدم تنجس البئر بملاقاة النجاسة، و انّ حكم ماء البئر حكم الماء الجارى أو

الكر.

(٢٧) فى الحديث: (الفقاع خمر استصغره الناس).

(٢٨) دم الحيض، و دم النفاس، و دم الاستحاضة.

(٢٩) أى: اخراج جميع ماء البئر.

(٣٠) كل اثنين يريحان الآخرين لذلك سمّى بالتراوح.

(٣١) كالغزال و القرد.

(٣٢) أى: تلاشت و تفرّق اجزاؤها.

(٣٣) اذا لم يكن جسمه نجسا بعين المنى و البول و نحوهما، و إلا وجب نزح المقدرات الخاصة لها- كما فى المسالك-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ١١

الدجاج الجلّال (٣٤). و بنزح ثلاث لموت الحية و الفأرة (٣٥). و بنزح دلو لموت العصفور و شبهه (٣۶) و لبول الصبى الذى لم يغتذ بالطعام. و فى ماء المطر و فيه البول و العذرة و خرء الكلاب ثلاثون دلوا. و الدلو التى ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها (٣٧).

[فروع ثلاثة]

فروع ثلاثة:

الأول: حكم صغير الحيوان فى النزح حكم كبيره (٣٨).

الثانى: إختلاف أجناس النجاسة موجب لتضاعف النزح، و فى تضاعفه مع التماثل تردد، أحوطه التضعيف (٣٩)، إلا أن يكون بعضا من جملة لها مقدر، فلا يزيد حكم أبعاضها عن جملتها (۴٠).

الثالث: اذا لم يقدّر للنجاسة منزوح، نزح جميع مائها: فإن تعذر نزحها لم تطهر إلا بالتراوح. و اذا تغير أحد أوصاف مائها بالنجاسة، قيل: ينزح حتى يزول التغير، و قيل: ينزح جميع ماؤها. فإن تعذر لغزارته تراوح عليها أربعة رجال، و هو الأولى (۴١).

و يستحب: أن يكون بين البئر و البالوعة (۴٢) خمس أذرع، اذا كانت الأرض صلبة، أو كانت البئر فوق البالوعة (۴٣). و إن لم يكن كذلك (۴۴) فسبع. و لا يحكم بنجاسة البئر إلا أن يعلم وصول ماء البالوعة اليها. و اذا حكم بنجاسة الماء لم يجز استعماله فى

---

(٣۴) الدجاج الجلال هو الذى اعتاد على أكل العذرة، أو كل نجاسة، أما اذا أكل الدجاج العذرة مرة و مرتين فلا يسمى جلّالا.

(٣۵) اذا لم تنتفخ و لم تتفسّخ.

(٣۶) القنارى، و البلبل، و الخطاف و نحوها.

(٣٧) على تلك البئر، و إلا ففى ذلك البلد، و إلا فأقرب البلدان- كما فى المسالك-.

(٣٨) فينزح كرّ لموت صغير الحمار و البقرة، كما ينزح كرّ لموت الحمار الكبير و البقرة الكبيرة و هكذا.

(٣٩) فلو سقط حماران فى البئر و ماتا وجب نزح كرين من مائها.

(۴٠) فلو سقط فيها يد انسان، ثم رجله، ثم رأسه، ثم جسده، فلا يجب اخراج أكثر من سبعين دلوا من مائها، لأن الانسان ينزح له سبعون.

(۴١) يعنى: نزح الجميع، فإن تعذر فالتراوح.

(۴٢) البالوعة: مخزن بيت الخلاء و مجمع المياه القذرة.

(۴٣) أى كون قرار البئر فوق قرار البالوعة، بأن كان مثلا عمق البئر خمسة أمتار، و عمق البالوعة ستة أمتار (و لعل الأصح)- كما فى

الجواهر نقلا عن بعضهم- هو كون البئر أعلى جهة من البالوعة، لا قرارا.

(۴۴) بأن كانا مساويين، أو كانت البالوعة أعلى من البئر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۲

الطهارة مطلقا (۴۵)، و لا فی الأكل و لا فی الشرب إلا عند الضرورة. و لو اشتبه الاناء النجس بالطاهر (۴۶) وجب الامتناع منهما. و إن لم يجد غير مائهما تيمم.

[الثانی فی المضاف]

الثانی: فی المضاف، و هو: كل ما اعتصر من جسم، أو مزج به مزجا، يسلبه إطلاق الاسم (۴۷). و هو طاهر لكن لا يزيل حدثا إجماعا، و لا خبثا على الأظهر (۴۸).

و يجوز استعماله فيما عدا ذلك (۴۹). و متى لاقته النجاسة، نجس قليله و كثيره و لم يجز استعماله فی أكل و لا شرب. و لو مزج طاهره بالمطلق، اعتبر فی رفع الحدث به اطلاق الاسم عليه.

و تكره الطهارة (۵۰)،: بماء اسخن بالشمس فی الآنية، و بماء اسخن بالنار فی غسل الأموات.

و الماء المستعمل فی غسل الأخباث نجس، سواء تغير بالنجاسة أو لم يتغير، عدا ماء الاستنجاء (۵۱) فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة أو تلاقيه نجاسة من خارج.

و المستعمل فی الوضوء طاهر و مطهر (۵۲). و ما استعمل فی الحدث الأكبر (۵۳) طاهر. و هل يرفع به الحدث ثانيا؟ فيه تردد، و الأحوط المنع (۵۴).

[الثالث فی الأسئار]

الثالث فی الأسئار (۵۵) و هی: كلها طاهرة، عدا سؤر الكلب و الخنزير و الكافر. و فی

---

(۴۵) يعنی: سواء اختيارا أم اضطرارا، لرفع الحدث أم الخبث- كما فی الجواهر-.

(۴۶) اشتباها محصورا مع شرائط تنجز العلم الإجمالی التی منها كون الاطراف كلها محلا للابتلاء، و لم يكن بينها متيقن، و غير ذلك.

(۴۷) (المعتصر) كماء الرمان، و البرتقال، و التفاح، (و الممزوج مزجا يسلبه الاطلاق) كماء اللحم، و الشای، و ماء الورد، و نحوها.

(۴۸) ازالة الحدث هو الوضوء و الغسل، و ازالة الخبث هو غسل البول، و الدم، و المنی و نحوها عن الاجسام (خلافا) للمفيد و المرتضى قدّس سرّه فإنه نقل عنهما جواز غسل النجاسات بالمضاف.

(۴۹) كالشرب، و الطلی، و الصبغ و نحوها.

(۵۰) يعنی الوضوء و الغسل.

(۵۱) الاستنجاء هو غسل مخرج البول و غسل مخرج الغائط، و الماء المنفصل عنهما طاهر بالشروط المذكورة.

(۵۲) يعنی: و يجوز التوضؤ و الاغتسال به.

(۵۳) (الحدث الأكبر) هو كل ما أوجب الغسل، كالجنابة، و الحيض، و الاستحاضة، و النفاس و نحوها، (طاهر) اذا كان البدن غير ملوث بالنجاسة.

(۵۴) أی: لا يصح الوضوء و الغسل بذلك الماء ثانيا.

(۵۵) فی المسالک: جمع سؤر، و هو لغة: ما يبقى بعد الشرب، و شرعا: ماء قليل باشره جسم حيوان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۳

سؤر المسوخ (۵۶) تردد، و الطهارة أظهر. و من عدا الخوارج و الغلاة (۵۷) من أصناف المسلمين طاهر الجسد و السؤر.

و يكره: سؤر الجلّال (۵۸)، و سؤر ما أكل الجيف، اذا خلا موضع الملاقاة من عين النجاسة، و الحائض التى لا تؤمن (۵۹)، و سؤر البغال و الحمير و الفأرة و الحية، و ما مات فيه الوزغ و العقرب.

و ينجس الماء بموت الحيوان ذى النفس السائلة (۶۰)، دون ما لا نفس له. و ما لا يدرك بالطرف (۶۱) من الدم لا ينجّس الماء، و قيل: ينجسه، و هو الأحوط.

[الركن الثانى فى الطهارة المائية]

اشارة

الركن الثانى: فى الطهارة المائية

[الوضوء]

[الفصل الأول فى الأحداث الموجبة للوضوء]

و هى: وضوء، و غسل، و فى الوضوء فصول:

الأول: فى الأحداث الموجبة للوضوء و هى ستة: خروج البول و الغائط و الريح، من الموضع المعتاد (۶۲)، و لو خرج الغائط مما دون المعدة نقض فى قول، و الأشبه انه لا ينقض. و لو اتفق المخرج فى غير الموضع المعتاد نقض، و كذا لو خرج الحدث من جرح ثم صار معتادا، و النوم الغالب على الحاستين (۶۳)، و فى معناه: كل ما أزال العقل من اغماء أو جنون أو سكر، و الاستحاضة القليلة (۶۴).

و لا ينقض الطهارة: مذى و لا وذى و لا ودى (۶۵)، و لا دم، و لو خرج من أحد

---

(۵۶) كالقرد، و الفيل، و الطاوس و نحوها.

(۵۷) (الخوارج) هم أهل النهروان الذين خرجوا على أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام، بل كل من خرج على إمام معصوم و (الغلاة) هم الذين قالوا بألوهية على عليه السّلام أو ألوهية أحد الائمة عليهم السّلام، بل كل من قال بالوهية أحد من الناس (و بحكمهما) فى النجاسة (النواصب) و هم الذين يعادون و يسبون و لو واحدا من الائمة المعصومين عليهم السّلام.

(۵۸) (الجلّال): هو كل حيوان تغذى على العذرة، أو أكل النجاسات الأخرى.

(۵۹) هى الحائض التى لا تراعى الطهارة و النجاسة.

(۶۰) ذو النفس السائلة: هو الحيوان الذى اذا ذبح فار دمه و خرج بقوة كالدجاج، و غير ذى النفس السائلة هو الحيوان الذى اذا ذبح خرج دمه بصورة الرشح، كالسمك.

(۶۱) (الطرف) هو العين، يعنى: ذرة الدم الصغيرة جدا بحيث لا تراها العين و لكن أحسّ الشخص بسقوطها فى الماء لظهور التموج

فی الماء.

(۶۲) و هو القبل و الدبر.

(۶۳) البصر و السمع.

(۶۴) و هی التی یلوّث دمها ظاهر القطنهٔ فقط، و لا ینفذ الدم فی القطنهٔ لقلّته.

(۶۵) فی المسالک (المذی ماء رقیق لزج یخرج عقیب الشهوهٔ، و الودی بالمهملهٔ ماء ابیض غلیظ یخرج عقیب

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴

السبیلین (۶۶) عدا الدماء الثلاثهٔ، و لا قیّ و لا نخامهٔ، و لا تقلیم ظفر و لا حلق شعر، و لا مسّ ذکر و لا قبل و لا دبر و لا لمس امرأهٔ و لا أکل ما مسته النار، و لا ما یخرج من السبیلین إلا أن یخالطه شیء من النواقض (۶۷).

[الثانی: فی أحکام الخلوهٔ]

اشارهٔ

الثانی: فی أحکام الخلوهٔ (۶۸) و هی ثلاثهٔ:

[الأول فی کیفیهٔ التخلی]

الأول: فی کیفیهٔ التخلی. و یجب فیه ستر العورهٔ. و یستحب ستر البدن. و یحرم استقبال القبلهٔ و استدبارها، و یستوی فی ذلک الصحاری و الأبنیهٔ. و یجب الانحراف فی موضع قد بنی علی ذلک (۶۹).

[الثانی فی الاستنجاء]

الثانی: فی الاستنجاء، و یجب: غسل موضع البول بالماء، و لا یجزی غیره مع القدرهٔ (۷۰)، و أقل ما یجزی مثلا ما علی المخرج (۷۱)، و غسل مخرج الغائط بالماء حتی یزول العین و الأثر، و لا اعتبار بالرائحهٔ. و اذا تعدی المخرج لم یجز إلا الماء. و اذا لم یتعدّ کان مخیّرا بین الماء و الأحجار، و الماء أفضل، و الجمع أکمل، و لا یجزی أقلّ من ثلاثهٔ أحجار (۷۲).

و یجب إمرار کل حجر علی موضع النجاسهٔ. و یکفی معه إزالهٔ العین دون الأثر (۷۳).

و اذا لم ینق بالثلاثهٔ، فلا بد من الزیادهٔ حتی ینقی. و لو نقی بدونها أکملها وجوبا. و لا یکفی استعمال الحجر الواحد من ثلاث جهات.

و لا یستعمل: الحجر المستعمل، و لا الأعیان النجسهٔ، و لا العظم، و لا الروث، و لا المطعوم، و لا صیقل یزلق عن

البول، و بالمعجمهٔ ماء یخرج عقیب الانزال، و الثلاثهٔ طاهرهٔ غیر ناقضهٔ).

(۶۶) مخرج البول، و مخرج الغائط.

(۶۷) فلو خرج نواهٔ من مقعدهٔ غیر ملوثهٔ بالغائط، أو خرجت حصاهٔ من ذکره غیر ملوثهٔ بالبول لم تنتقض طهارته، نعم لو کانا ملوثین بالبول و الغائط بطلت طهارته لأجل البول و الغائط.

(۶۸): یعنی تخلیهٔ البدن من البول أو الغائط.

(۶۹) یعنی: لو کان بناء بیت الخلاء باتجاه القبلهٔ، وجب المتخلی الجلوس علیه منحرفا.

(۷۰) فلو لم یقدر علی الماء، إما لعدم وجوده، أو لخوف ضرر من استعماله، جاز تنشیف مخرج البول و الصلاهٔ هکذا، لکن یبقی الذکر نجسا یجب غسله عند حصول القدرهٔ علی الماء.

(۷۱) فی المسالک: (هذا هو المشهور و وردت به الروایهٔ، و اختلف فی معناه، و الأولی أن یراد به الکنایهٔ عن وجوب الغسل من البول مرتین).

(۷۲) و إن حصل نقاء المحل بالاقل.

(۷۳) (موضع النجاسهٔ) أی: تمام موضع النجاسهٔ، فلا یجزی إمرار کلّ حجر علی بعض موضع النجاسهٔ.

(الأثر) هو اللون، و الرائحهٔ و الطعم.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵

النجاسهٔ (۷۴)، و لو استعمل ذلک لم یطهّر.

[الثالث فی سنن الخلوهٔ]

الثالث: فی سنن الخلوهٔ، و هی: مندوبات و مکروهات. فالمندوبات: تغطیهٔ الرأس، و التسمیهٔ، و تقدیم الرجل الیسری عند الدخول، و الاستبراء (۷۵)، و الدعاء عند الاستنجاء، و عند الفراغ (۷۶) و تقدیم الیمنی عند الخروج و الدعاء بعده.

و المکروهات: الجلوس فی الشوارع، و المشارع (۷۷)، و تحت الأشجار المثمرهٔ، و مواطن النزّال (۷۸)، و مواضع اللعن (۷۹)، و استقبال الشمس و القمر بفرجه، أو الریح بالبول، و البول: فی الأرض الصلبهٔ، و فی ثقوب الحیوان، و فی الماء واقفا و جاریا، و الأکل و الشرب و السواک، و الاستنجاء بالیمین، و بالیسار و فیها خاتم علیه اسم اللّه سبحانه، و الکلام إلا بذکر اللّه تعالی، أو آیهٔ الکرسی، أو حاجهٔ یضرّ فوتها (۸۰).

[الثالث فی کیفیهٔ الوضوء]

اشارهٔ

الثالث: فی کیفیهٔ الوضوء: و فروضه خمسهٔ:

الأول: النیهٔ: و هی إرادهٔ تفعل بالقلب. و کیفیتها: أن ینوی الوجوب أو الندب، و القربهٔ. و هل یجب نیهٔ رفع الحدث، أو استباحهٔ شیء مما یشترط فیه الطهارهٔ (۸۱)؟

الأظهر أنه لا یجب. و لا تعتبر النیهٔ فی طهارهٔ الثیاب، و لا غیر ذلک مما یقصد به رفع الخبث (۸۲)، و لو ضمّ الی نیّهٔ التقرب ارادهٔ التبرّد، أو غیر ذلک، کانت طهارته مجزیهٔ.

---

(۷۴) (الروث) الخرء الطاهر، کخرء البقر، و الابل (المطعوم) یعنی المأکولات کالخبز، و الفواکه (الصیقل) الأملس کالزجاج و الرخام.

(۷۵) الاستبراء: و هو عمل یوجب نقاء مجری البول، و طریقته باحتیاط: أن یصبر بعد البول حتی تنقطع دریرهٔ البول، ثم یضع إصبعه الوسطی من الید الیسری علی المقعد و الابهام فوق أول الذکر و یسحب الوسطی بقوهٔ الی أصل الذکر ثلاث مرات، ثم یضع السبابهٔ تحت أصل الذکر و الابهام فوقه و یسحب بقوهٔ الی رأس الذکر ثلاث مرات، ثم ینتر و یحرک رأس الذکر ثلاث مرات (و یسمی) ذلک أیضا بالخرطات التسع (و فائدته الشرعیّهٔ و له فوائد أخری صحیّهٔ و غیرها) الحکم بطهارهٔ البلل المشتبه الخارج عن الذکر بعد ذلک.

(۷۶) (عند الاستنجاء) یعنی عند الاشتغال بغسل مخرجی البول و الغائط (عند الفراغ) یعنی بعد تمام الغسل.

(۷۷) (الشوارع) الطرق، و من حکمه تأذی الناس و تلوث البیئهٔ، (المشارع) جمع مشرعهٔ، و هی مکان ورود الناس الی الماء، کشطوط الأنهار، و أفواه الآبار و نحو ذلک، لنفس الحکمهٔ.

(۷۸) أی الأماكن التی ینزل فیها المسافرون، كالخانات، و الظلال الموجودة فی الطریق.

(۷۹) یعنی: كل موضع یوجب لعن الناس له، كفناء الدور، و عند أبواب الدكاكین، و فی الأسواق، و كل مجمع للناس.

(۸۰) و لا یمكنه رفع تلك الحاجة بغیر الكلام كالتصفیق و نحوه.

(۸۱) كنیّة استباحة الصلاة، أو استباحة مس كتابة القرآن، أو استباحة الطواف الواجب و نحوها.

(۸۲) (الخبث) یعنی النجاسة، كتطهیر البدن و الدار عن البول، و الغائط، و المنی، و المیتة، و الدم و غیرها.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶

و وقت النیّة: عند غسل الكفین (۸۳)، و تتضیّق عند غسل الوجه، و یجب استدامة حكمها (۸۴) الی الفراغ.

تفریع: اذا اجتمعت أسباب مختلفة (۸۵) توجب الوضوء، كفی وضوء واحد بنیّة التقرب. و لا یفتقر الی تعیین الحدث الذی یطهّر منه. و كذا لو كان علیه أغسال (۸۶).

و قیل اذا نوی غسل الجنابة أجزأ عن غیره، و لو نوی غیره لم یجز عنه، و لیس بشیء (۸۷).

الفرض الثانی: غسل الوجه و هو: ما بین منابت الشعر فی مقدّم الرأس الی طرف الذقن طولا، و ما اشتملت علیه الإبهام و الوسطی عرضا. و ما خرج عن ذلك فلیس من الوجه. و لا عبرة بالانزع، و لا بالأغمّ، و لا بمن تجاوزت أصابعه العذار (۸۸) أو قصرت عنه، بل یرجع كل منهم الی مستوی الخلقة، فیغسل ما یغسله. و یجب أن یغسل من أعلی الوجه الی الذقن، و لو غسل منكوسا لم یجز علی الأظهر. و لا یجب غسل ما استرسل (۸۹) من اللحیة، و لا تخلیلها (۹۰) بل یغسل الظاهر. و لو نبت للمرأة لحیة لم یجب تخلیلها، و كفی افاضة الماء (۹۱) علی ظاهرها.

الفرض الثالث: غسل الیدین، و الواجب: غسل الذراعین، و المرفقین، و الابتداء من المرفق. و لو غسل منكوسا لم یجز و یجب البدء بالیمنی، و من قطع بعض یده، غسل ما بقی من المرفق. فإن قطعت من المرفق سقط فرض غسلها. و لو كان له ذراعان دون المرفق أو أصابع زائدة أو لحم نابت، وجب غسل الجمیع. و لو كان

---

(۸۳) المستحب قبل الوضوء.

(۸۴) الاستدامة الحكمیة: هی البقاء علی نیته بحیث تكون الغسلات و المسحات عن داعی نیة الوضوء.

(۸۵) كما لو بال، و تغوط، و نام، فیكفی وضوء واحد لدفع كل هذه الأحداث.

(۸۶) سواء كانت واجبة كلها كغسل مس المیت، و غسل الجنابة، و غسل الحیض، و الاستحاضة، و النفاس، أم مستحبة كلها كغسل الجمعة، و الاحرام، و الزیارة، و التوبة، أم بعضها واجبا و بعضها مستحبا.

(۸۷) یعنی: الأصحّ انه لو نوی الغسل مطلقا كفی عن كل الأغسال التی علیه.

(۸۸) (الانزع) هو الذی لیس فی مقدم رأسه شعر و أول منابت شعره فی وسط الرأس (الأغم) و هو عكس الانزع، یعنی: الذی نزلت منابت الشعر الی وسط جبهته (و العذار) هو العظم المرتفع قلیلا بین العین و الأذن.

(۸۹) المسترسل من اللحیة هو المقدار النازل عن الذقن.

(۹۰) (التخلیل) هو ذلك اللحیة حتی یدخلها الماء فیصل إلی البشرة التی تحتها.

(۹۱) أی: صب الماء بحیث یستوعب الظاهر.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷

فوق المرفق، لم یجب غسله. و لو كان له ید زائدة وجب غسلها.

الفرض الرابع: مسح الرأس، و الواجب منه: ما یسمی به ماسحا (۹۲). و المندوب:

مقدار ثلاث أصابع عرضا (۹۲) و يختص المسح بمقدم الرأس. و يجب أن يكون بنداوة الوضوء. و لا يجوز استئناف (۹۴) ماء جديد له. و لو جف ما على يديه، أخذ من لحيته أو أشفار عينيه. فإن لم يبق نداوة، استأنف (۹۵).

و الأفضل مسح الرأس مقبلا (۹۶)، و يكره مدبرا على الأشبه. و لو غسل موضع المسح لم يجز. و يجوز المسح على الشعر المختص بالمقدّم و على البشرة. و لو جمع عليه شعرا من غيره (۹۷) و مسح عليه لم يجز و كذلك لو مسح على العمامة أو غيرها، مما يستر موضع المسح.

الفرض الخامس: مسح الرجلين: و يجب: مسح القدمين من رءوس الأصابع إلى الكعبين، و هما قبّتا القدمين (۹۸) و يجوز منكوسا (۹۹)، و ليس بين الرجلين ترتيب (۱۰۰)، و اذا قطع بعض موضع المسح، مسح على ما بقى، و لو قطع من الكعب، سقط المسح على القدم.

و يجب: المسح على بشرة القدم، و لا يجوز على حائل، من خفّ أو غيره، إلا للتقيّة أو الضرورة (۱۰۱)، و اذا زال السبب أعاد الطهارة على قول (۱۰۲)، و قيل: لا تجب إلا لحدث، و الأول أحوط.

---

(۹۲) مثل أن يضع إصبعا واحدة على مقدم رأسه و يمررها عليه بمقدار أنملة.

(۹۳) فى المسالك (و المراد مرور الماسح على الرأس بهذا المقدار و إن كان بإصبع، لا كون آلة المسح ثلاث أصابع مع مرورها أقل من مقدار ثلاث أصابع) و تصوير الشق الثانى من كلام المسالك يكون: بأن يضع أنامل ثلاث أصابع على مقدم رأسه متجهة رءوسها إلى أعلى الرأس و يمسحها بمقدار أنملة، فإنه حينئذ، ماسح بثلاث أصابع، لكن المسح أقل من مقدار ثلاث أصابع (لكن) لعل ظاهر الكلام هو وضع ثلاث أصابع و المسح بمقدار ثلاث أصابع أيضا، و لا ريب فى كونه أحوط أيضا.

(۹۴) أى إدخال يده فى ماء جديد و المسح بذلك الماء.

(۹۵) أى: توضأ من جديد.

(۹۶) (مقبلا) يعنى من قمة الرأس فنازلا (مدبرا) يعنى بالعكس إلى قمة الرأس.

(۹۷) أى من غير مقدم الرأس، بأن جمع الشعر النابت على خلف رأسه جمعه فى مقدم رأسه و مسح عليه.

(۹۸) العظم البارز قليلا على ظاهر القدم قريبا من المفصل يسمى (قبة القدم)، و تسمى (الكعب) أيضا.

(۹۹) يعنى: يبدأ فى المسح بقبة القدم و ينتهى برؤوس الأصابع.

(۱۰۰) فيجوز وضع اليدين على القدمين و مسحهما معا، و لا يجب تقديم مسح الرجل اليمنى على مسح الرجل اليسرى.

(۱۰۱) كالبرد الشديد.

(۱۰۲) يعنى: اذا مسح على الخف- مثلا- للتقية أو للضرورة و صلى بهذا الوضوء صلاة الفجر، ثم زالت التقية و الضرورة، فهل يجوز له مع هذا الوضوء صلاة الظهر و العصر، أم يبطل الوضوء بزوال سببه الاضطرارى؟ (قولان).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸

[مسائل ثمان]

[الأولى الترتيب واجب فى الوضوء]

مسائل ثمان:

الأولى: الترتيب واجب فى الوضوء، يبدأ غسل الوجه قبل اليمنى، و اليسرى بعدها، و مسح الرأس ثالثا، و الرجلين أخيرا. فلو خالف، أعاد الوضوء- عمدا كان أو نسيانا- إن كان قد جف الوضوء، و إن كان البلل باقيا، أعاد على ما يحصل معه الترتيب (۱۰۳).

[الثانية الموالاة واجبة]

الثانية: الموالاة واجبة، و هى أن يغسل كل عضو قبل أن يجف ما تقدمه، و قيل: بل هى المتابعة بين الأعضاء مع الاختيار، و مراعاة الجفاف مع الاضطرار (۱۰۴).

[الثالثة الفرض فى الغسلات مرة واحدة، و الثانية سنّة، و الثالثة بدعة]

الثالثة: الفرض فى الغسلات (۱۰۵) مرة واحدة، و الثانية سنّة، و الثالثة بدعة، و ليس فى المسح تكرار (۱۰۶).

[الرابعة يجزى فى الغسل ما يسمى به غاسلا]

الرابعة: يجزى فى الغسل ما يسمى به غاسلا، و إن كان مثل الدهن. و من كان فى يده خاتم أو سير، فعليه ايصال الماء إلى ما تحته. و إن كان واسعا، استحب له تحريكه.

[الخامسة فى الجبيرة]

الخامسة: من كان على بعض أعضاء طهارته جبائر (۱۰۷)، فإن أمكنه (۱۰۸) نزعها أو تكرار الماء عليها حتى يصل إلى البشرة وجب، و إلا اجزأه المسح عليها، سواء كان ما تحتها طاهرا أو نجسا. و اذا زال العذر، استأنف الطهارة (۱۰۹)، على تردد فيه.

---

(۱۰۳) فلو غسل اليسرى قبل اليمنى، أعاد غسل اليسرى ليصبح غسل اليمنى قبل اليسرى، و لو مسح الرجلين قبل الرأس، أعاد مسح الرجلين بعد مسح الرّأس، ليصير مسح الرأس قبل مسح الرجلين.

(۱۰۴) و الفرق بين القولين، هو أنه لو جف ماء الوجه قبل غسل اليد اليمنى للهواء الشديد، أو لحرارة الجسم الشديدة، أو نحوهما و لو لم يفصل بين غسل الوجه و اليد، وجب عليه اعادة غسل الوجه على القول الأول، دون الثانى (و بالعكس) لو لم يجف ماء الوجه لمدة ربع ساعة و بعد ربع ساعة اشتغل بغسل اليد اليمنى مع الفصل بين غسل الوجه و اليد اليمنى بخطابة، أو طبخ، أو نحو ذلك، أعاد غسل الوجه على القول الثانى، دون القول الأول.

(۱۰۵) المعتبر هو استيعاب الماء للوجه و اليدين حتى تكون غسلة، و ليس الغرف و الصب معتبرا، فلو صب على وجهه الماء غرفتين أو ثلاثا حتى استوعب الوجه كان كله غسلة واحدة.

(۱۰۶) يعنى: لا يستحب تكرار المسح، و تكراره تشريعا حرام، و بغير تشريع لغو.

(۱۰۷) جمع جبيرة، و هى ما يشد به الجروح و القروح.

(۱۰۸) من غير ضرر.

(۱۰۹) يعنى: لو توضأ وضوء الجبيرة، و صلى، ثم طاب الجرح و فتح الجبيرة، فلا يجوز له الصلاة بنفس ذلك الوضوء، بل يستأنف وضوءا جديدا (لكن) المصنف متردد فى وجوب الاستئناف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹

[السادسة لا يجوز أن يتولّى وضوءه غيره مع الاختيار]

السادسة: لا يجوز أن يتولّى (۱۱۰) وضوءه غيره مع الاختيار، و يجوز عند الاضطرار.

[السابعة لا يجوز للمحدث مس كتابة القرآن]

السابعة: لا يجوز للمحدث مس كتابة القرآن، و يجوز له أن يمس ما عدا الكتابة (۱۱۱).

[الثامنة فى من به السلس]

الثامنة: من به السلس (۱۱۲)، قيل: يتوضأ لكل صلاة، و قيل: من به البطن، اذا تجدد حدثه فى الصلاة، يتطهر و يبنى (۱۱۳).
و سنن الوضوء (۱۱۴) هى: وضع الاناء على اليمين، و الاغتراف بها، و التسمية،

---

(۱۱۰) التولى يعنى مباشرة شخص وضوء غيره بأن يصب- مثلا- زيد الماء على وجه عمرو و يغسل وجهه بنية الوضوء.

(۱۱۱) من جلد القرآن، و حواشيه، و ما بين السطور، و ما بين الكلمات و الحروف.

(۱۱۲) (السلس) بفتحتين هو تقطير البول من غير اختيار (و البطن) بفتحتين هو خروج الغائط شيئا فشيئا من دون اختيار.

(۱۱۳) يعنى: اذا خرج منه غائط فى أثناء الصلاة، يغسل محل الغائط، و يتوضأ- و هو تجاه القبلة- و يكمل الصلاة.

(۱۱۴) و هى عشرة هكذا:

(۱) وضع ظرف الماء الذى يتوضأ منه على جانبه الايمن.

(۲) أخذ الماء بكفه اليمنى.

(۳) و التسمية (يعنى) قول بسم اللّه مطلقا. أو بسم اللّه الرحمن الرحيم.

(۴) و الدعاء عند التسمية فعن على صلوات اللّه عليه (لا يتوضأ الرجل حتى يسمى يقول- قبل أن يمس الماء (بسم اللّه و باللّه اللهم اجعلنى من التوابين و اجعلنى من المتطهرين).

(۵) و غسل اليدين إلى الزندين قبل أن يدخلهما فى الاناء، بأن يصب من الاناء على يديه و يغسلهما، ثم يغترف من الاناء للوضوء، فإن كان وضوؤه لأنه نام أو بال فيغسل يديه مرة واحدة، و إن كان قد تغوط فيغسل يديه مرتين.

(۶) و المضمضة، و هى ادخال الماء فى الفم و ادارته على أطراف أسنانه ثم إخراجه.

(۷) و الاستنشاق، و هو سحب الماء إلى الانف ثم اخراجه.

(۸) و الدعاء عند المضمضة و عند الاستنشاق، و عند سائر أعمال الوضوء بالأدعية المأثورة، منها أن يقول عند المضمضة: (اللهم لقّنى حجّتى يوم ألقاك و أطلق لسانى بذكرك و شكرك) و عند الاستنشاق:
(اللهم لا تحرّم علىّ ريح الجنة و اجعلنى ممن يشمّ ريحها و روحها و ريحانها و طيبها) و عند غسل الوجه:
(اللهم بيّض وجهى يوم تسودّ فيه الوجوه و لا تسودّ وجهى يوم تبيضّ فيه الوجوه) و عند غسل اليد اليمنى: (اللهم اعطنى كتابى بيمينى و الخلد فى الجنان بيسارى و حاسبنى حسابا يسيرا) و عند غسل اليد اليسرى: (اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى و لا من وراء ظهرى و لا تجعلها مغلولة إلى عنقى و أعوذ بك من مقطّعات النيران) و عند مسح الرأس: (اللهم غشّنى برحمتك و عفوك و بركاتك) و عند مسح الرجلين:
(اللهم ثبّتنى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام و اجعل سعيى فيما يرضيك عنى يا ذا الجلال و الاكرام).

(۹) و أن يغسل الرجل أولا ظاهر ذراعيه فى الغسلة الأولى، و باطنهما أولا فى الغسلة الثانية، أو يصب الماء فى الصبة الأولى على ظاهر ذراعيه، و فى الصبة الثانية على باطن ذراعيه، و المرأة بالعكس

و الـدعاء و غسل اليـدين قبل ادخالهما الاناء، من حـدث النوم أو البول مرّة، و من الغائط مرتين، و المضـمضة و الاسـتنشاق، و الـدعاء عنـدهما، و عنـد غسل الوجه و اليـدين، و عنـد مسح الرأس و الرجلين، و أن يبـدأ الرجل بغسل ظاهر ذراعيه، و فى الثانيـة بباطنهما، و المرأة بالعكس، و أن يكون الوضوء بمدّ.

و يكره: أن يستعين فى طهارته (١١٥)، و ان يمسح بلل الوضوء عن اعضائه (١١۶).

[الرابع فى أحكام الوضوء]

الرابع: فى أحكـام الوضوء: من تيقن الحـدث و شـك فى الطهـارة، أو تيقنهما و شك فى المتأخر (١١٧). تطهر. و كـذا لو تيقن ترك عضو، أتى به و بما بعده. و ان جف البلل اسـتأنف. و ان شك فى شـىء من أفعال الطهارة- و هو على حاله (١١٨)، أتى بما شك فيه، ثم بما بعـده. و لو تيقن الطهارة، و شك فى الحـدث أو فى شـىء من أفعال الوضوء- بعـد انصـرافه (١١٩). لم يعد. و من ترك غسـل موضع النجو (١٢٠) أو البول، و صـلى، أعاد الصلاة (١٢١). عامدا كان أو ناسيا أو جاهلا. و من جدد وضوءه بنية الندب، ثم صـلى، و ذكر أنه أخـلّ بعضو من احـدى الطهـارتين: فان اقتصـرنا على نيـة القربـة، فالطهارة، و الصـلاة صـحيحتان، و ان أوجبنا نيـة الاسـتباحة، أعادهما (١٢٢). و لو

(و ظاهر) الذراع خلفها، و باطنها الذى يلصق بالساعد عند اطباقهما.

(١٠) و أن يكون ماء الوضوء مدا، لا أكثر فيكون سرفا و وسوسة، و لا أقل فيكون تقتيرا ليتم الاسباغ، و المدّ تقريبا ثلاثة أرباع الكيلو.

(١١۵) الاستعانة هى تهيئة المقدمات، كإحضار الماء، و الصب فى يده، و نحو ذلك.

(١١۶) بالمنديل، ففى الحديث: «من توضأ و لم يتمندل اعطى ثلاثون حسنة، و من تمندل اعطى حسنة واحدة».

(١١٧) يعنى: من كـان متيقنـا أنه أحـدث (بالبول، أو الغائط، أو الريـح، أو النوم) أو غيرها، و شك فى أنه توضأ بعـد الحـدث أم لا، و هكـذا من كان متيقنا انه أحـدث و توضأ و لكنه لا يعلم هل توضأ أولا و أحدث بعده فيكون الآن محدثا، أو أحدث أولا و توضأ بعده فيكون الآن على طهارة؟.

(١١٨) أى على حال الوضوء لم يفرغ منه بعد.

(١١٩) أى: بعد اتمام أعمال الوضوء، يعنى بعد مسح الرجلين، لا بعد انتقاله عن مكانه.

(١٢٠) أى: محل الغائط و ذلك فيما اذا لم يسـتنج بالأحجار الثلاثة، أو كان الاسـتنجاء لا يطهّره للتعدّى و ما أشـبه، أما (موضع البول) فلا يطهّره غير الماء.

(١٢١) و لا يعيد الوضوء، لأنه لا يشترط فى الوضوء الا طهارة مواضعه فقط.

(١٢٢) يعنى: لو توضأ بنيـة رفع الحـدث أو استباحة الصـلاة، ثم قبل أن يحـدث أتى بوضوء تجديدى، و بعد الوضوءين علم بأن أحد الوضوءين كان ناقصا- مثلا- لم يغسل فيه احـدى اليـدين، أو لم يأت فيه بمسـح الرأس، فإن قلنا بكفاية نية القربة فى الوضوء فوضوؤه صحيـح، لأـن أحـد الوضوءين كان كاملا و يكفى للصـلاة معه سواء كان الوضوء الرافع للحـدث أم التجديـدى، و إن قلنا باشتراط نية استباحة الصلاة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢١

صلى بكل واحـدة منهما صـلاة، أعاد بناء على الأول (١٢٣). و لو أحـدث عقيب طهـارة منهما، و لم يعلمها بعينها، أعاد الصـلاتين إن اختلفتا عددا (١٢۴)، و إلا فصـلاة واحـدة، ينوى بها ما فى ذمته. و كـذا لو صـلى بطهارة ثم أحدث، و جدّد طهارة ثم صـلى اخرى، و ذكر أنه أخل بواجب من احدى الطهارتين (١٢۵). و لو صـلى الخمس (بخمس طهارات)، و تيقن انه أحدث عقيب احدى الطهارات،

أعاد ثلاث فرائض: ثلاثا و اثنتين و أربعا (۱۲۶)، و قيل: يعيد خمسا، و الأول أشبه.

[الغسل]

اشارة

و أما الغسل: ففيه: الواجب و المندوب.

[الأغسال الواجبة]

اشارة

فالواجب ستة أغسال: غسل الجنابة، و الحيض، و الاستحاضة التى تثقب الكرسف (۱۲۷)، و النفاس، و مس الأموات من الناس، قبل تغسيلهم، و بعد بردهم، و غسل الأموات.

و بيان ذلک فی خمسة فصول:

[الفصل الأول فی الجنابة]

اشارة

الأول: فی الجنابة و النظر فی: السبب، و الحکم، و الغسل.

أما سبب الجنابة: فأمران:

[سبب الجنابة أمران]

[الأول الانزال]

الانزال: اذا علم ان الخارج منی، فإن حصل ما يشتبه به و کان دافقا يقارنه الشهوة و فتور الجسد، وجب الغسل. و لو کان مريضا کفت الشهوة و فتور الجسد فی وجوبه.

و نحوها مما يشترط بالطهارة (أعادهما) أی الوضوء و الصلاة، لأنه لم يعلم أن وضوءه الأول کان تاما فلا علم له بالطهارة.

(۱۲۳) يعنی: لو توضأ الاستباحی، و صلی، ثم توضأ التجديدی و صلی صلاة ثانية، ثم علم بأن أحد الوضوءين کان ناقصا، فإن قلنا بکفاية نية القربة فی الوضوء کانت الصلاة الثانية صحيحة قطعا لأنها وقعت بعد وضوءين واحدهما کان تاما، و أما الصلاة الأولى فيجب أعادتها، لأنها وقعت بعد وضوء واحد و يمکن أن يکون ذلک الوضوء هو الناقص (و أما) على القول الثانی و هو اشتراط نية الاستباحة فی الوضوء فيجب عليه اعادة الوضوء و الصلاتين معا.

(۱۲۴) أی: کانت احداهما ثلاثية و الاخری رباعية، و نحو ذلک.

(۱۲۵) فإنه يعيد الوضوء و الصلاتين ان اختلفت الصلاتان فی عدد الرکعات، و الا توضأ و أعاد صلاة واحدة بنية ما فی الذمة (و الفرق) بين هذه المسألة و المسألة السابقة، أن فی السابقة کان الوضوء الثانی بدون ابطال الوضوء الأول، و هنا بعد بطلان الوضوء

الأول.

(۱۲۶) الأربع بنية ما فى الذمة من ظهر و عصر و عشاء (هذا) اذا كانت صلواته تامة، أما اذا كانت قصرا، وجب عليه اعادة صلاتين فقط، ثلاث ركعات، و ركعتين بنيّة ما فى الذمة من صبح و ظهر و عصر و عشاء (و فى المسالك) انه يخير فى الجهر و الاخفات.

(۱۲۷) أى: ينفذ دمها فى القطنة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲

و لو تجرد عن الشهوة و الدفق (۱۲۸)- مع اشتباهه- لم يجب. و ان وجد على ثوبه أو جسده منيّا، وجب الغسل، اذا لم يشركه فى الثوب غيره.

[الثانى الجماع]

و الجماع: فإن جامع امرأة فى قبلها و التقى الختانان، وجب الغسل و ان كانت الموطوءة ميتة. و إن جامع فى الدبر و لم ينزل، وجب الغسل على الأصح. و لو وطئ غلاما فأوقبه (۱۲۹) و لم ينزل، قال المرتضى رحمه اللّه: يجب الغسل معوّلا- على الاجماع المركب (۱۳۰)، و لم يثبت، و لا يجب الغسل بوطى بهيمة اذا لم ينزل.

تفريع: الغسل: يجب على الكافر عند حصول سببه، لكن لا يصح منه فى حال كفره (۱۳۱). فاذا أسلم وجب عليه و يصح منه. و لو اغتسل ثم ارتد ثم عاد، لم يبطل غسله (۱۳۲).

[حكم الجنابة]

و أما الحكم: فيحرم عليه: قراءة كل واحدة من العزائم (۱۳۳)، و قراءة بعضها حتى البسملة، اذا نوى بها احداها، و مسّ كتابة القرآن، أو شيء عليه اسم اللّه تعالى سبحانه، و الجلوس (۱۳۴) فى المساجد، و وضع شيء فيها (۱۳۵)، و الجواز فى المسجد الحرام، أو مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله خاصة، و لو أجنب فيهما لم يقطعهما إلا بالتيمم.

و يكره له: الأكل و الشرب، و تخفّ الكراهة بالمضمضة و الاستنشاق، و قراءة ما زاد على سبع آيات من غير العزائم، و أشدّ من ذلك قراءة سبعين، و ما زاد أغلظ

---

(۱۲۸) يعنى: كان فتور الجسد فقط.

(۱۲۹) أى: فأدخل ذكره فى دبره، و انما ذكر الايقاب لأن الوطء لغة أعم من ذلك.

(۱۳۰) الاجماع قسمان (بسيط و مركب) فالاجماع البسيط هو اتفاق جميع الفقهاء من عصر الغيبة حتى اليوم على مسئلة، كوجوب الطمأنينة فى الصلاة الواجبة، و الاجماع المركب هو وجود قولين فى مسئلة، فإنه اجماع على عدم صحة قول ثالث، و السيد المرتضى قال هنا بالإجماع المركب، لأن الفقهاء على قولين: (أحدهما) وجوب الغسل على من أدخل فى الدبر مطلقا غلاما كان أو غيره (ثانيهما) عدم الغسل مطلقا غلاما كان أو غيره، فيكون القول بالغسل فى غير الغلام و عدم الغسل فى الغلام قولا ثالثا تحقق الاجماع المركب على خلافه (لكن) المصنف يقول بأنه لم يثبت عندنا أن فى المسألة قولين فقط حتى يكون التفصيل خلاف الاجماع المركب.

(۱۳۱) لأن الكفر مانع عن صحة العمل العبادى، و لنجاسته أيضا.

(۱۳۲) لأن الارتداد ليس حدثا يبطل الغسل.

(۱۳۳) جمع (عزيمة) و هى السورة التى فيها سجدة واجبة، و هى أربع (حم السجدة) و (الم السجدة) و (النجم) و (اقرء).

(۱۳۴) أی: المکث سواء کان بالجلوس، أم الوقوف، أم النوم، أم غیرها.

(۱۳۵) و لو مع عدم المکث، کما لو دخل من باب المسجد و وضع شیئا فی المسجد و هو یمر غیر ماکث.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۳

کراهیة (۱۳۶)، و مسّ المصحف (۱۳۷)، و النوم حتی یغتسل أو یتوضأ أو یتیمم.

و الخضاب.

[فی الغسل]

اشارة

و أما الغسل: فواجباته خمس: النیة، و استدامة حکمها (۱۳۸) إلی آخر الغسل، و غسل البشرة بما یسمی غسلا، و تخلیل ما لا یصل الیه الماء إلا به، و الترتیب: یبدأ بالرأس، ثم بالجانب الأیمن، ثم الأیسر، و یسقط الترتیب بارتماسه واحدة.

و سنن الغسل: تقدیم النیّة عند غسل الیدین (۱۳۹)، و تتضیق عند غسل الرأس، و امرار الید علی الجسد، و تخلیل ما یصل الیه الماء استظهارا، و البول أمام الغسل، و الاستبراء، و کیفیته: أن یمسح من المقعد إلی أصل القضیب ثلاثا، و منه إلی رأس الحشفة ثلاثا، و ینتره ثلاثا (۱۴۰)، و غسل الیدین ثلاثا قبل ادخالهما الاناء، و المضمضة و الاستنشاق، و الغسل بصاع (۱۴۱).

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولی: اذا رأی المغتسل بللا مشتبها بعد الغسل، فإن کان قد بال أو استبرأ (۱۴۲) لم یعد، و إلّا کان علیه الاعادة.

الثانیة: اذا غسل بعض أعضائه ثم أحدث، قیل: یعید الغسل من رأس، و قیل:

یقتصر علی اتمام الغسل، و قیل: یتمّه و یتوضأ للصلاة، و هو الأشبه.

الثالثة: لا یجوز أن یغسّله غیره مع الامکان، و یکره أن یستعین فیه (۱۴۳).

[الفصل الثانی فی الحیض]

اشارة

الفصل الثانی: فی الحیض و هو یشتمل علی: بیانه، و ما یتعلق به.

[بیان الحیض]

اشارة

أما الأول: فالحیض: هو الدم الذی له تعلق بانقضاء العدّة (۱۴۴). و لقلیله حدّ. و فی الأغلب، یکون اسودا غلیظا حارا یخرج بحرقة.

---

(۱۳۶) المعروف بین الفقهاء أن الکراهة فی العبادات بمعنی قلة الثواب، لا عدم الثواب اطلاقا.

(۱۳۷) أی: غیر کتابة القرآن من الجلد و الورق و ما بین الأسطر و نحو ذلک.

(۱۳۸) مضی تفسیر (الاستدامة الحکمیة) تحت رقم (۸۴).

(۱۳۹) إلى الزندين المستحب قبل ادخال اليد فى الاناء.

(۱۴۰) (النتر) التحريك بقوة.

(۱۴۱) لا أكثر فيكون سرفا، و لا أقل فيكون تقتيرا منافيا للإسباغ المستحب، و قد ورد فى الحديث النبوى: (الوضوء بمد و الغسل بصاع، و سيأتى من بعدى أقوام يستقلون ذلك، أولئك ليسوا على سنتى و الثابت على سنتى معى فى حضيرة القدس) (و الصاع) هو ثلاث كيلوات تقريبا.

(۱۴۲) (أو استبرأ) يعنى: اذا لم يكن عنده بول.

(۱۴۳) (الاستعانة) هى أن يصب الغير الماء فى يده، و يصب هو بيده على بدنه- مثلا- و نحو ذلك.

(۱۴۴) لأن رؤية الدم فى الحيض الثالث بعد الطلاق يوجب انقضاء العدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴

و قد يشتبه بدم العذرة (۱۴۵)، فتعتبر بالقطنة، فإن خرجت مطوّقة فهو العذرة. و كل ما تراه الصبية قبل بلوغها تسعا، فليس بحيض، و كذا قيل: فيما يخرج من الجانب الايمن (۱۴۶). و أقل الحيض ثلاثة أيام، و أكثره عشرة، و كذا أقل الطهر (۱۴۷). و هل يشترط التوالى فى الثلاثة، أم يكفى كونها فى جملة عشرة (۱۴۸)؟ الأظهر الأول. و ما تراه المرأة بعد يأسها لا يكون حيضا. و تيأس المرأة ببلوغ ستين، و قيل: فى غير القرشيّة و النبطيّة ببلوغ خمسين سنة. و كل دم رأته المرأة دون ثلاثة (۱۴۹) فليس بحيض، مبتدئة كانت أو ذات عادة. و ما تراه من الثلاثة إلى العشرة، مما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض، سواء تجانس أو اختلف (۱۵۰). و تصير المرأة ذات عادة: بأن ترى الدم دفعة (۱۵۱)، ثم ينقطع على أقل الطهر فصاعدا، ثم تراه ثانيا بمثل تلك العدّة، و لا عبرة باختلاف لون الدم (۱۵۲).

[مسائل خمس]

[المسألة الأولى ذات العادة تترك الصلاة و الصوم برؤية الدم]

مسائل خمس:

الأولى: ذات العادة تترك الصلاة و الصوم برؤية الدم اجماعا. و فى المبتدئة، تردد، الأظهر أنها تحتاط للعبادة (۱۵۳) حتى تمضى لها ثلاثة أيام.

[المسألة الثانية لو رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع، و رأت قبل العاشر]

الثانية: لو رأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع، و رأت قبل العاشر، كان الكل حيضا. و لو تجاوز العشرة، رجعت إلى التفصيل الذى نذكره (۱۵۴) و لو تأخر بمقدار عشرة أيام ثم

---

(۱۴۵) أى: دم البكارة، فالبنت ليلة الزفاف بعد دخول الزوج بها ترى دما، فيشتبه عليها هل هذا دم الحيض أم دم البكارة.

(۱۴۶) لأنهم قالوا: ان الحيض يخرج من الجانب الأيسر.

(۱۴۷) يعنى: أقلّ الطهر عشرة أيام، و (الطهر) هو النقاء بين الحيضين.

(۱۴۸) بأن ترى الدم فى اليوم الأول، و فى اليوم الخامس، و فى اليوم التاسع- مثلا- و لا ترى دما فى الايام التى بينها فانه ليس بحيض لعدم التوالى.

(۱۴۹) أى: أقل من ثلاثة أيام.

(۱۵۰) أى: كان لون الدم و صفاته واحدا، أو مختلفا.

(۱۵۱) أى: مرة.

(۱۵۲) و انما العبرة بالزمان، و عدد الايام، فلو رأت أول الشهر إلى خمسة أيام و انقطع الدم، ثم رأت الدم فى الشهر الثانى أول الشهر إلى خمسة أيام صارت ذات العادة.

(۱۵۳) فتصلى و تصوم فإن انقطع الدم قبل تمام ثلاثة أيام تبين انه ليس بحيض، و كانت صلاتها و صومها صحيحا، و ان استمر الدم إلى ثلاثة أيام تبين كونه حيضا، و يحتاج صومها إلى القضاء بعد ذلك.

(۱۵۴) الذى سنذكره فى أوائل فصل الاستحاضة، و هو قول المصنف هناك: (و اذا تجاوز الدم عشرة أيام و هى ممن تحيض الخ) تحت رقم (۱۶۶) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۵

رأته، كان الأول حيضا منفردا، و الثانى يمكن أن يكون حيضا مستأنفا (۱۵۵).

[المسألة الثالثة اذا انقطع الدّم لدون عشرة]

الثالثة: اذا انقطع الدّم لدون عشرة، فعليها الاستبراء بالقطنة (۱۵۶)، فإن خرجت نقيّة اغتسلت، و ان كانت متلطخة صبرت المبتدئة حتى تنقى أو تمضى لها عشرة أيام (۱۵۷). و ذات العادة تغتسل بعد يوم أو يومين من عادتها (۱۵۸). فإن استمر إلى العاشر و انقطع، قضت ما فعلته من صوم. و إن تجاوز كان ما أتت به مجزيا.

[المسألة الرابعة اذا طهرت، جاز لزوجها وطؤها، قبل الغسل على كراهية]

الرابعة: اذا طهّرت، جاز لزوجها وطؤها، قبل الغسل على كراهية.

[المسألة الخامسة اذا دخل وقت الصلاة فحاضت، و قد مضى مقدار الطهارة و الصلاة،]

الخامسة: اذا دخل وقت الصلاة فحاضت، و قد مضى مقدار الطهارة و الصلاة، وجب عليها القضاء، و ان كان قبل ذلك لم يجب، و ان طهرت قبل آخر الوقت بمقدار الطهارة و اداء ركعة وجب عليها الاداء و مع الاخلال القضاء.

[ما يتعلق بالحيض]

و أما ما يتعلق به: فثمانية أشياء:

الأول: يحرم عليها كل ما يشترط فيه الطهارة، كالصلاة و الطواف و مسّ كتابة القرآن. و يكره حمل المصحف و لمس هامشه. و لو تطهرت (۱۵۹) لم يرتفع حدثها.

الثانى: لا يصح منها الصوم.

الثالث: لا يجوز لها الجلوس فى المسجد. و يكره الجواز فيه.

الرابع: لا يجوز لها قراءة شيء من العزائم (۱۶۰). و يكره لها ما عدا ذلك. و تسجد لو تلت السجدة (۱۶۱)، و كذا إن استمعت على الأظهر.

الخامس: يحرم على زوجها وطؤها حتى تطهر، و يجوز له الاستمتاع بما عدا القبل. فإن وطأها عامدا عالما، وجب عليه الكفارة، و قيل: لا تجب، و الأول أحوط.

و الكفارة فى أوله دينار، و فى وسطه نصف دينار و فى آخره ربع دينار. و لو تكرر منه الوطء فى وقت لا تختلف فيه الكفارة (۱۶۲) لم تتكرر، و قيل: بل يتكرر، و الأول أقوى.

و ان اختلفت تكررت.

---

(۱۵۵) فإن انقطع الثانى قبل ثلاثة أيام فليس بحيض، و ان استمر ثلاثة أيام فهو حيض جديد.

(۱۵۶) يعنى: وضع قطنة فى فرجها، و الصبر قليلا.

(۱۵۷) فإن حصل النقاء قبل العشرة، أو على العشرة، فالجميع حيض، و إن تجاوز الدم العشرة، كان العشرة حيضا و الزائد استحاضة.

(۱۵۸) أى: من انتهاء عادتها، فلو كانت عادتها خمسة أيام، و تجاوز الدم عن الخمسة و لم ينقطع تغتسل غسل الحيض فى اليوم السادس أو السابع.

(۱۵۹) أى غسلت فرجها، أو توضأت و اغتسلت.

(۱۶۰) مضى تفسير (العزائم) تحت رقم (۱۳۳).

(۱۶۱) لعدم اشتراط الطهارة فى سجدة التلاوة.

(۱۶۲) كما لو وطئ مرتين فى أول الحيض فعليه كفارة واحدة دينار واحد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶

السادس: لا يصح طلاقها، اذا كانت مدخولا بها، و زوجها حاضر معها.

السابع: اذا طهرت، وجب عليها الغسل. و كيفيته: مثل غسل الجنابة، لكن لا بد معه من الوضوء قبله أو بعده، و قضاء الصوم دون الصلاة.

الثامن: يستحب أن تتوضأ فى وقت كل صلاة، و تجلس فى مصلاها بمقدار زمان صلاتها، ذاكرة اللّه تعالى، و يكره لها الخضاب.

[الفصل الثالث فى الاستحاضة]

[أقسام الاستحاضة]

اشارة

الفصل الثالث:

فى الاستحاضة: و هو يشتمل على: أقسامها، و أحكامها.

أما الأول: فدم الاستحاضة- فى الأغلب- أصفر بارد رقيق يخرج بفتور. و قد يتفق بمثل هذا الوصف حيضا، اذ الصفرة و الكدرة فى أيام الحيض حيض، و فى أيام الطهر طهر (۱۶۳).

و كل دم تراه المرأة، أقل من ثلاثة أيام، و لم يكن دم قرح و لا جرح، فهو استحاضة، و كذا كل ما يزيد عن العادة و يتجاوز العشرة، أو يزيد عن أكثر أيام النفاس (۱۶۴)، أو يكون مع الحمل على الأظهر، أو مع اليأس أو قبل البلوغ.

و اذا تجاوز الدم عشرة أيام و هى ممن تحيض (۱۶۵)، فقد امتزج حيضها بطهرها.

فهى: أما مبتدئة، و أما ذات عادة- مستقرة أو مضطربة- (۱۶۶).

فالمبتدئة: ترجع إلى اعتبار الدم (۱۶۷). فما شابه دم الحيض فهو حيض، و ما شابه دم الاستحاضة فهو استحاضة بشرط أن يكون ما شابه دم الحيض، لا ينقص عن ثلاثة و لا يزيد عن عشرة. فإن كان لونه لونا واحدا (۱۶۸)، أو لم يحصل فيه شريطتا

---

(۱۶۳) يعنى: فى أيام الطهر استحاضة.

(۱۶۴) و سيأتى فى أوائل فصل (النفاس) أن أكثره عشرة أيام على الأظهر.

(۱۶۵) أى لم تكن يائسة.

(۱۶۶) ثلاثة أقسام (المبتدئة) و هى التى ليست لها عادة لا مستقرة و لا مضطربة، سواء كان أول مرة ترى الحيض، أم لا (و ذات العادة المستقرة) و هى التى لها عادة منتظمة لكنها مرة تجاوزت عن العشرة- مثلا- (و ذات العادة المضطربة) و هى التى كان لها عادة منتظمة لكنها نسيت عادتها، وقتا أو عددا. أو كليهما.

(۱۶۷) أى: إلى أوصاف الدم فالاسود الغليظ الحر الذى يخرج بحرقة، حيض، و الأصفر الرقيق الذى يخرج بفتور استحاضة.

(۱۶۸) أى: رأت الدم كله أسود حارا، أو كله أصفر باردا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷

التميز (۱۶۹)، رجعت إلى عادة نسائها (۱۷۰)- ان اتفقن-، و قيل: أو عادة ذوات أسنانها من بلدها. فإن كنّ مختلفات، جعلت حيضها فى كل شهر سبعة أيام، أو عشرة من شهر و ثلاثة من آخر، مخيّرة فيهما، و قيل: عشرة، و قيل: ثلاثة (۱۷۱)، و الأول أظهر.

و ذات العادة: تجعل عادتها حيضا و ما سواه استحاضة، فإن اجتمع لها مع العادة تميز (۱۷۲)، قيل: تعمل على العادة، و قيل: تعمل على التميز، و قيل: بالتخيير، و الأول أظهر.

[هاهنا مسائل]

[الأولى اذا كانت عادتها مستقرة عددا و وقتا]

و هاهنا مسائل:

الأولى: اذا كانت عادتها مستقرة عددا و وقتا (۱۷۳). فرأت ذلك العدد متقدما على ذلك الوقت أو متأخرا عنه، تحيضت بالعدد و ألقت الوقت، لأن العادة تتقدم و تتأخر، سواء رأته بصفة دم الحيض أو لم تكن.

[الثانية لو رأت الدم قبل العادة و فى العادة]

الثانية: لو رأت الدم قبل العادة و فى العادة، فإن لم يتجاوز العشرة فالكل حيض، و إن تجاوز جعلت العادة حيضا، و كان ما تقدّمها استحاضة: و كذا لو رأت فى وقت العادة و بعدها. و لو رأت قبل العادة و فى العادة و بعدها، فإن لم يتجاوز العشرة فالجميع حيض، و إن زاد على العشرة فالحيض وقت العادة و الطرفان استحاضة.

[الثالثة لو كانت عادتها فى كل شهر مرة واحدة عددا معينا، فرأت فى شهر مرتين بعدد أيام العادة]

الثالثة: لو كانت عادتها فى كل شهر مرة واحدة عددا معينا، فرأت فى شهر مرتين بعدد أيام العادة، كان ذلك حيضا (۱۷۴)، و لو جاء فى كل مرة أزيد من العادة، لكان حيضا اذا لم يتجاوز العشرة، فإن تجاوز تحيضت بقدر عادتها و كان الباقى استحاضة.

و المضطربة العادة (۱۷۵) ترجع إلى التميز فتعمل عليه، و لا تترك هذه، الصلاة الا بعد مضى ثلاثة أيام (۱۷۶)، على الأظهر. فإن فقد التميز. فهنا مسائل ثلاث:

---

(۱۶۹) الشرطان هما: (عدم) النقصان عن ثلاثة أيام (و عدم) الزيادة على العشرة أيام.

(۱۷۰) أى: نساء أقربائها.

(۱۷۱) أى: قبل عشرة أيام من كل شهر، و قيل ثلاثة أيام من كل شهر.

(۱۷۲) بحيث تنافيا، و لم يمكن جعلهما حيضا، كما لو رأت الدم من أول الشهر إلى الحادى عشر و كانت عادتها الخمسة الأولى من

الشهر، و لكن الخمسة الأخيرة بصفات الحيض.

(۱۷۳) المراد (بالعدد) فى كل الفروع هنا عدد أيام الحيض ثلاثة أيام، أو خمسة أيام، أو غيرهما، و المراد بالوقت ابتداء أيام الحيض، أول الشهر، أو وسط الشهر، أو العشرين من الشهر أو غير ذلك.

(۱۷۴) بشرط الفصل بين الحيضين بأقل الطهر: عشرة أيام.

(۱۷۵) أى: الناسية للعادة وقتا أو عددا أو كليهما.

(۱۷۶) فإذا رأت الدم لا تترك الصلاة، بل تغسل فرجها و تتوضأ و تعمل أعمال المستحاضة و تصلى فإن استمر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۸

الأولى: لو ذكرت العدد و نسيت الوقت:

قيل: تعمل فى الزمان كلّه ما تعمله المستحاضة، و تغتسل للحيض فى كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه، و تقضى صوم عادتها (۱۷۷).

الثانية: لو ذكرت الوقت، و نسيت العدد (۱۷۸).

فإن ذكرت أول حيضها، أكملته ثلاثة أيام، و إن ذكرت آخره، جعلته نهاية الثلاثة.

و عملت فى بقية الزمان ما تعمله المستحاضة، و تغتسل للحيض فى كل زمان تفرض فيه الانقطاع، و تقضى صوم عشرة أيام احتياطا، ما لم يقصر الوقت الذى عرفته عن العشرة (۱۷۹).

الثالثة: لو نسيتهما جميعا.

فهذه تتحيض فى كل شهر سبعة أيام أو ستة أو عشرة من شهر و ثلاثة من آخر، ما دام الاشتباه باقيا.

[أحكام الاستحاضة]

و أما أحكامها فنقول: دم الاستحاضة: إما أن لا يثقب الكرسف، أو يثقبه و لا يسيل، أو يسيل.

و فى الأول: يلزمها تغيير القطنة، و تجديد الوضوء عند كل صلاة، و لا تجمع بين الصلاتين بوضوء واحد.

و فى الثانى: يلزمها مع ذلك تغيير الخرقة (۱۸۰)، و الغسل لصلاة الغداة.

و فى الثالث: يلزمها مع ذلك غسلان، غسل للظهر و العصر تجمع بينهما، و غسل للمغرب و العشاء تجمع بينهما (۱۸۱).

و اذا فعلت ذلك كانت بحكم الطاهرة. و ان أخلّت بذلك لم تصحّ صلاتها. و إن

الدم ثلاثة أيام ظهر كونه حيضا.

(۱۷۷) فمثلا: تصوم كل شهر رمضان، و تصلى كل الشهر، و بعد شهر رمضان تقضى عدد أيام عادتها من الصيام.

(۱۷۸) كما لو علمت أن أول حيضها يبده أول الشهر، لكنها نسيت عدد أيام الحيض بأنه هل كان ثلاثة أو خمسة أو سبعة أو عشرة؟

(۱۷۹) يعنى: إلا اذا علمت بأن أيام حيضها لم تكن أكثر من سبعة- مثلا- فإنها لا تقضى الصوم أكثر من سبعة أيام.

(۱۸۰) المشدودة على القطنة.

(۱۸۱) فتتم لها فى كل يوم ثلاثة أغسال (هذا) اذا لم يضرّ بها الغسل، و إلا تيممت بدل الغسل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۹

أخلّت بالاغسال لم يصحّ صومها (۱۸۲).

[الفصل الرابع فى النفاس]

الفصل الرابع: فى النفاس.

النفاس: دم الولادة. و ليس لقليله حدّ، فجاز أن يكون لحظة واحدة. و لو ولدت، و لم تر دما، لم يكن لها نفاس. و لو رأت قبل الولادة كان طهرا (۱۸۳). و أكثر النفاس عشرة أيام، على الأظهر.

و لو كانت حاملا باثنين، و تراخت ولادة أحدهما، كان ابتداء نفاسها من وضع الأول، و عدد أيامها من وضع الأخير.

و لو ولدت و لم تر دما، ثم رأت فى العاشر، كان ذلك نفاسا (۱۸۴).

و لو رأت عقيب الولادة، ثم طهرت، ثم رأت العاشر أو قبله، كان الدمان و ما بينهما نفاسا.

و يحرم على النفساء ما يحرم على الحائض، و كذا ما يكره. و لا يصحّ طلاقها.

و غسلها كغسل الحائض سواء (۱۸۵).

[الفصل الخامس فى أحكام الأموات]

اشارة

الفصل الخامس: فى أحكام الأموات و هى خمسة:

[الأول فى الاحتضار]

الأول: فى الاحتضار (۱۸۶) و يجب فيه: توجيه الميت إلى القبلة، بأن يلقى على ظهره، و يجعل وجهه و باطن رجليه إلى القبلة و هو فرض كفاية و قيل: هو مستحب و يستحب: تلقينه الشهادتين، و الإقرار بالنبى، و الأئمة عليهم السّلام، و كلمات الفرج (۱۸۷)، و نقله إلى مصلاه، و يكون عنده مصباح ان مات ليلا، و من يقرأ القرآن، و اذا مات غمّضت عيناه، و أطبق فوه، و مدّت يداه إلى جنبيه (۱۸۸)، و غطّى بثوب،

---

(۱۸۲) فالغسل، و الوضوء، و تغيير الخرقة أو القطنة كلها شرط لصحة صلاتها، و الغسل وحده شرط لصحة صومها.

(۱۸۳) أى: استحاضة (بناء) على عدم مجامعة الحمل مع الحيض.

(۱۸۴) دون ما قبله لعدم الدم.

(۱۸۵) فيجوز ترتيبا، و يجوز ارتماسا، لكنه يختلف عنه فى النية، فتنوى (اغتسل غسل النفاس قربة إلى اللّه تعالى).

(۱۸۶) عدّه من أحكام الأموات انما هو بمجاز المشارفة.

(۱۸۷) و هى (لا إله إلا اللّه الحليم الكريم، لا إله إلا اللّه العلى العظيم، سبحان اللّه رب السماوات السبع و رب الأرضين السبع، و ما فيهن و ما بينهن و رب العرش العظيم، و الحمد للّه رب العالمين) (و التلقين) هو تكرار هذه حتى يتلفظ بها المحتضر، لا مجرد قراءتها عند المحتضر.

(۱۸۸) و فى شرح اللمعة: (و ساقاه ان كانتا منقبضتين ليكون أطوع للغسل و أسهل للدرج فى الكفن).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰

و يعجّل تجهيزه إلا أن يكون حاله مشبهة، فيستبرأ بعلامات الموت (۱۸۹)، أو يصبر عليه ثلاثة أيام...

و يكره: أن يطرح على بطنه حديد، و ان يحضره جنب أو حائض.

[الثانى فى التغسيل]

الثانی: فی التغسیل و هو: فرض علی الکفایة، و کذا تکفینه (۱۹۰) و دفنه و الصلاة علیه. و أولی الناس به، أولاهم بمیراثه (۱۹۱).
و اذا کان الأولیاء رجالا و نساء، فالرجال أولی، و الزوج أولی بالمرأة من کل أحد فی أحکامها کلّها. و یجوز أن یغسّل الکافر المسلم، اذا لم یحضره مسلم، و لا مسلمة ذات رحم. و کذا تغسل الکافرة المسلمة اذا لم تکن مسلمة، و لا ذو رحم (۱۹۲).
و یغسل الرجل محارمه من وراء الثیاب، اذا لم تکن مسلمة. و کذا المرأة. و لا یغسل الرجل من لیست له بمحرم، إلا و لها دون ثلاث سنین- و کذا المرأة-، و یغسلها (۱۹۳)، مجرّدة. و کل مظهر للشهادتین، و ان لم یکن معتقدا للحق، یجوز تغسیله، عدا الخوارج و الغلاة (۱۹۴)، و الشهید الذی قتل بین یدی الامام (۱۹۵)، و مات فی المعرکة، لا یغسل و لا یکفن، و یصلّی علیه. و کذا من وجب علیه القتل، یؤمر بالاغتسال قبل قتله، ثم لا یغسل بعد ذلک (۱۹۶).
و اذا وجد بعض المیت: فإن کان فیه الصدر، أو الصدر وحده، غسّل و کفّن و صلّی علیه و دفن.
و إن لم یکن و کان فیه عظم، غسّل و لفّ فی خرقة و دفن، و کذا السقط اذا کان له

---

(۱۸۹) أی: فیطلب براءة الذمة بسبب علامات الموت، لأنه یحرم دفن من یشک فی موته.
(۱۹۰) المعروف أن الماء و الکفن اذا کانا موجودین من مال المیت أو من مال متبرع وجب کفایة علی المسلمین القیام بالتغسیل و التکفین، أما اذا لم یکونا، فلا یجب علی المسلمین بذل الماء و الکفن نعم هو الأحوط، و اذا کان سهم سبیل اللّه من الزکاة، فالأحوط صرفه فیه.
(۱۹۱) فی المسالک (بمعنی ان الوارث أولی ممن لیس بوارث و ان کان قریبا، ثم إن اتحد الوارث اختص، و إن تعدد فالذکر أولی من الانثی، و المکلف من غیره، و الأب من الولد و الجد).
(۱۹۲) ذات الرحم یجب أن تکون محرما، و کذا ذو الرحم یجب أن یکون محرما.
(۱۹۳) أی: فی کل من المتخالفین بالذکورة و الأنوثة، اذا کان عمر المیت دون ثلاث سنین.
(۱۹۴) (الخوارج) هم الذین خرجوا علی علی أمیر المؤمنین علیه السّلام و من کان علی معتقدهم حتی الیوم، (و الغلاة): هم الذین اعتقدوا ألوهیة غیر اللّه تعالی، کما سبق عند رقم (۵۷).
(۱۹۵) یعنی: الامام المعصوم، و کذا المنصوب من قبله نصبا خاصا بالإجماع، و عاما علی المشهور.
(۱۹۶) و لا- یکفن بل یصلی علیه و یدفن، قال فی المسالک: (الغسل المأمور به هنا هو غسل الأموات و ان کان حیا فیجب مزج الماء بالخلیطین یعنی السدر و الکافور، و مقتضاه وجوب ثلاثة أغسال و کذا یؤمر (بالتحنیط و التکفین).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱

أربعة أشهر فصاعدا. و إن لم یکن فیه عظم، اقتصر علی لفّه فی خرقة و دفنه، و کذا السقط اذا لم تلجه الروح.
و اذا لم یحضر المیت مسلم و لا کافر و لا محرم من النساء، دفن بغیر غسل:
و لا تقربه الکافرة. و کذا المرأة. و روی: انهم یغسلون وجهها و یدیها.
و یجب: ازالة النجاسة من بدنه (۱۹۷) أولا، ثم یغسل بماء السدر، یبدأ برأسه ثم بجانبه الأیمن ثم الأیسر، و أقلّ ما یلقی فی الماء من السدر ما یقع علیه الاسم (۱۹۸)، و قیل: مقدار سبع و رقات، و بعده بماء الکافور علی الصفة المذکورة (۱۹۹ ...) و بماء القراح أخیرا، کما یغسل من الجنابة (۲۰۰).
و فی وضوء المیت تردد الأشبه أنه لا یجب (۲۰۱). و لا یجوز الاقتصار علی أقل من الغسلات المذکورة، إلا عند الضرورة (۲۰۲). و لو عدم الکافور و السّدر، غسل بالماء القراح. و قیل: لا تسقط الغسلة بفوات ما یطرح فیها (۲۰۳)، و فیه تردد.
و لو خیف من تغسیله تناثر جلده، کالمحترق و المجدور، یتیمم بالتراب کما یتیمم الحی العاجز (۲۰۴).

و سنن الغسل: ان يوضع على ساجة (۲۰۵)، مستقبل القبلة (۲۰۶)، و ان يغسل تحت الظلال، و ان يجعل للماء حفيرة، و يكره ارساله فى الكنيف، و لا بأس بالبالوعة (۲۰۷)،

---

(۱۹۷) من بول، أو منى، أو غائط، أو دم، اذا كانت.

(۱۹۸) يعنى: يصدق عرفا انه ماء سدر.

(۱۹۹) يعنى: بما يصدق انه ماء كافور.

(۲۰۰) من وجوب وصول الماء إلى جميع الجسد، و غسل البشرة مع الشعر ان كان الشعر خفيفا، و تحت الشعر دون الشعر ان كان الشعر كثيفا، و استحباب تخليل الشعر الذى يصل الماء إلى البشرة تحته، و وجوب تخليل ما لا يصل اليه الماء إلا بالتخليل، و نحو ذلك.

(۲۰۱) و انما هو مستحب للحديث الشريف (يوضأ وضوء الصلاة).

(۲۰۲) كعدم وجود الماء لثلاثة أغسال، أو خوف استعماله على الميت كالمحروق، أو على الحى الذى يغسّل الميت لبرد شديد و نحو ذلك.

(۲۰۳) (غسل بالماء القراح): يعنى: غسلة واحدة فقط (و قيل) يعنى: يغسل بالماء ثلاثة أغسال، غسلا بدل السدر، و غسلا بدل الكافور، و غسلا بالقراح.

(۲۰۴) و تيممه- كما فى الجواهر و غيره- أن يضرب الحى بيدى نفسه الأرض و يمسح بهما جبهة الميت و ظاهر كفيه.

(۲۰۵) فى الجواهر (الساج: خشب أسود يجلب من الهند، و الساجة مربعة منه).

(۲۰۶) كهيئة الاحتضار.

(۲۰۷) (الكنيف) مجمع البول و الغائط، و (البالوعة) مجمع المياه القذرة و المستعملة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲

و ان يفتق قميصه، و ينزع من تحته، و تستر عورته (۲۰۸)، و تليّن أصابعه برفق.

و يغسل رأسه برغوة (۲۰۹) السدر أمام الغسل، و يغسل فرجه بالسدر و الحرض (۲۱۰) و تغسل يداه (۲۱۱)، و يبدأ بشقّ رأسه الأيمن، و يغسل كل عضو منه ثلاث مرّات فى كل غسلة، و يمسح بطنه فى الغسلتين الأولتين، إلا أن يكون الميت امرأة حاملا، و ان يكون الغاسل منه على الجانب الأيمن، و يغسل الغاسل يديه مع كل غسلة، ثم ينشفه بثوب بعد الفراغ (۲۱۲).

و يكره: أن يجعل الميت بين رجليه، و أن يقعده، و ان يقصّ أظفاره، و ان يرجّل شعره (۲۱۳)، و ان يغسل مخالفا (۲۱۴)، فإن اضطرّ غسله غسل أهل الخلاف (۲۱۵).

[الثالث فى التكفين]

اشارة

الثالث: فى تكفينه، و يجب: أن يكفّن فى ثلاثة أقطاع، مئزر و قميص و ازار، و يجزى عند الضرورة قطعة. و لا يجوز التكفين بالحرير (۲۱۶).

و يجب: أن يمسح مساجده (۲۱۷) بما تيسر من الكافور، إلا أن يكون الميت محرما (۲۱۸)، فلا يقربه الكافور، و أقل الفضل فى مقدار درهم (۲۱۹). و أفضل منه أربعة دراهم، و أكمله ثلاثة عشر درهما و ثلثا. و عند الضرورة يدفن بغير كافور. و لا يجوز تطيّبه بغير الكافور و الذريرة (۲۲۰).

(۲۰۸) فیما اذا لم یکن هناک مسوّغ لعدم الستر، کما لو کان الغاسل زوجا أو زوجة، أو کان أعمی، أو واثقا من نفسه بعدم النظر، أو کان المغسل طفلا- کما فی الجواهر.

(۲۰۹) الوغف و الزبد الذی یعلو ماء السدر.

(۲۱۰) هو الاشنان.

(۲۱۱) فی المسالک، (أی: یدا المیت ثلاثا إلی نصف الذراع قبل کل غسلة).

(۲۱۲) فی الجواهر: أی و یغسل یدیه بعد کل غسلة، ثم ینشفه بعد الفراغ من الغسلات قبل التکفین.

(۲۱۳) أی: یمشط.

(۲۱۴) غیر النواصب و الخوارج و الغلاة، و إلا حرم تغسیله.

(۲۱۵) فی المسالک: اذا عرف طریقتهم فی التغسیل، و إلا غسله غسل أهل الحق.

(۲۱۶) سواء کان المیت رجلا أو امرأة.

(۲۱۷) الجبهة، و الکفان، و الرکبتان، و ابهاما الرجلین.

(۲۱۸) أی: فی حال الاحرام.

(۲۱۹) (الدرهم) نصف مثقال و خمس بالمثقال الشرعی، و لذا کانت العشرة من الدراهم بوزن سبعة مثاقیل شرعیة، و حیث ان المثقال الشرعی ثلاثة أرباع المثقال الصیرفی، فیکون الدرهم الشرعی نصف مثقال صیرفی بیسیر زیادة، تقریبا غرامین و نصف، و أربعة دراهم یقرب من عشرة غرامات، و () درهما یقرب من (۳۴) غراما.

(۲۲۰) (الذریرة) نبت طیب الریح فی مکة، و فی الحدیث الشریف: (ان المیت بمنزلة المحرم).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳

و سنن هذا القسم: أن یغتسل الغاسل (۲۲۱) قبل تکفینه، أو یتوضأ وضوء الصلاة و أن یزاد للرجل حبرة عبریّة (۲۲۲)، غیر مطّرزة بالذهب، و خرقة لفخذیه و یکون طولها ثلاثة أذرع و نصفا، فی عرض شبر تقریبا، و یشدّ طرفاها علی حقویه، و یلف بما استرسل منها فخذاه، لفّا شدیدا، بعد أن یجعل بین ألیتیه شیء من القطن، و إن خشی خروج شیء، فلا بأس أن یحشی فی دبره قطنا، و عمامة یعمّم بها محنّکا، یلف رأسه بها لفا و یخرج طرفاها من تحت الحنک، و یلقیان علی صدره.

و تزاد المرأة علی کفن الرجل، لفافة لثدییها و نمطا (۲۲۳)، و یوضع لها بدلا من العمامة قناع.

و ان یکون الکفن قطنا، و تنثر علی الحبرة و اللفافة و القمیص ذریرة. و تکون الحبرة فوق اللفافة، و القمیص باطنها (۲۲۴). و یکتب علی الحبرة و القمیص و الازار و الجریدتین اسمه، و أنه یشهد الشهادتین، و إن ذکر الأئمة علیهم السّلام و عدّدهم إلی آخرهم کان حسنا، و یکون ذلک (۲۲۵) بتربة الحسین علیه السّلام، فإن لم توجد فبالاصبع. و إن فقدت الحبرة، یجعل بدلها لفافة اخری.

و ان یخاط الکفن بخیوط منه، و لا یبلّ بالریق. و یجعل معه جریدتان من سعف النخل، فإن لم یوجد فمن السدر، فإن لم یوجد فمن الخلاف (۲۲۶)، و إلا فمن شجر رطب ... و یجعل احداهما من الجانب الأیمن مع ترقوته، یلصقها بجلده، و الأخری من الجانب الیسار بین القمیص و الازار (۲۲۷)، و أن یسحق الکافور بیده، و یجعل

(۲۲۱) غسل المس.

(۲۲۲) (الحبرة) بکسر ثم فتح نوع من برود الیمن أحمر اللون و (عبریة) بکسر العین أو فتحها، نسبة إلی بلدة فی الیمن- کما فی بعض حواشی الشرائع-.

(۲۲۳) هو ثوب كبير فيه خطط تخالف لون النمط، تكفن المرأة به فوق كل قطع الكفن.

(۲۲۴) أي: تحت اللفافة.

(۲۲۵) يعني: الكتابة تكون بتربة الحسين عليه السّلام و ذلك إما بوضع الاصبع أو قلم آخر في التراب و الكتابة به، أو بوضع شيء من الماء في التراب و وضع الاصبع أو القلم في ذلك الماء الممزوج بالتراب و الكتابة به، فإن لم تكن تربة الحسين عليه السّلام فبالإصبع وحدها بإمرارها على طريقة الكتابة، و إن لم يظهر لنا أثر و لكنه ظاهر الأثر عند الملائكة و عالم المعنى.

(۲۲۶) صنف من شجر الصفصاف- كما في أقرب الموارد-.

(۲۲۷) توضعان على صدر الميت، احداهما من الجانب الايمن تحت القميص على بدن الميت، و الاخرى من الجانب الأيسر فوق القميص تحت اللفافة بحيث يكون رأسهما عند ترقوته (و الترقوة) هو العظم المرتفع قليلا بين الرقبة و بين الصدر (ففي) الحديث: ان الجريدتين ما دامتا رطبتين يرفع عن الميت

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴

ما يفضل عن مساجده على صدره (۲۲۸). و ان يطوى جانب اللفافة الأيسر على الأيمن، و الأيمن على الأيسر (۲۲۹).

و يكره: تكفينه في الكتان (۲۳۰)، و ان يعمل للأكفان المبتدئة اكمام (۲۳۱)، و أن يكتب عليها بالسواد، و أن يجعل في سمعه أو بصره شيء من الكافور.

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا خرج من الميت نجاسة بعد تكفينه، فإن لاقت جسده غسلت بالماء.

و إن لاقت كفنه فكذلك، إلا أن يكون بعد طرحه في القبر فإنها تقرض. و منهم من أوجب قرضها مطلقا (۲۳۲)، و الأوّل أولى.

الثانية: كفن المرأة على زوجها، و ان كانت ذات مال، لكن لا يلزمه زيادة على الواجب. و يؤخذ كفن الرجل عن أصل تركته، مقدما على الديون و الوصايا، فإن لم يكن له كفن دفن عريانا (۲۳۳). و لا يجب على المسلمين بذل الكفن، بل يستحب.

و كذا ما يحتاج اليه الميت من سدر و كافور و غيره.

الثالثة: اذا سقط من الميت شيء من شعره أو جسده، وجب أن يطرح معه في كفنه.

[الرابع في الدفن]

اشارة

الرابع: في مواراته في الأرض، و له مقدّمات مسنونة كلّها: أن يمشي المشيّع وراء الجنازة، أو أحد جانبيها (۲۳۴). و أن يربّع الجنازة (۲۳۵)، و يبدأ بمقدمها الأيمن،

العذاب (و في المسالك: و (المشهور كون طول كل واحدة قدر عظم ذراع الميت، و لو زادت إلى ذراع أو نقصت إلى أربع أصابع فلا بأس و مقتضى الخبر شقها و لو لم تشق فلا بأس، و استحب الاصحاب جعلها في قطن محافظة على الرطوبة، و لو تعذر وضعها معه على الوجه المعين للتقية و غيرها وضعت حيث يمكن من القبر، و لا فرق في الميت بين الصغير و الكبير للشعار).

(۲۲۸) في المسالك (لأنه من مساجد سجدة الشكر).

(۲۲۹) يعني: اذا كانت اللفافة عريضة بحيث يمكن لفها على الميت لفتين فلا يفعل ذلك، و إنما يطوى المقدار الزائد من الجانب

الأيمن للفافة على الجانب الأيسر من الميت، و يطوى الجانب الايسر من اللفافة و يوضع على الجانب الايمن من الميت.

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۳۴

(۲۳۰) ففى الحديث عن الصادق عليه السّلام: (الكتان كان لبنى اسرائيل يكفنون به و القطن لأمة محمد صلّى اللّه عليه و آله).

(۲۳۱) احترز بالمبتدئة عما لو كفن فى قميصه فإنه لا يقطع كمه.

(۲۳۲) قبل وضعه فى القبر أو بعده.

(۲۳۳) فى المسالك: (و لو كان للمسلمين بيت مال اخذ منه وجوبا، و كذا باقى المئونة و يجوز تحصيله من الزكاة أو الخمس مع استحقاقه لهما).

(۲۳۴) و لا يمشى قدامها.

(۲۳۵) فى المسالك (هو حملها من جوانبها الأربع باربعة رجال و أفضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵

ثم يدور من ورائها الى الجانب الأيسر و ان يعلم المؤمنون بموت المؤمن، و ان يقول المشاهد للجنازة الحمد للّه الذى لم يجعلنى من السواد المخترم (۲۳۶).

و ان يضع الجنازة على الأرض اذا وصل القبر، مما يلى رجليه و المرأة مما يلى القبلة، و ان ينقله فى ثلاث دفعات (۲۳۷)، و ان يرسله إلى القبر، سابقا برأسه، و المرأة عرضا، و ان ينزل من يتناوله حافيا، و يكشف رأسه، و يحلّ أزراره، و يكره: ان يتولى ذلك الأقارب، إلا فى المرأة (۲۳۸)، و يستحب: أن يدعو عند انزاله القبر (۲۳۹).

[و فى الدفن فروض و سنن]

و فى الدفن فروض و سنن:

فالفروض: أن يوارى فى الارض مع القدرة. و راكب البحر يلقى فيه، اما مثقلا أو مستورا فى وعاء كالخابية (۲۴۰) أو شبهها، مع تعذر الوصول إلى البرّ. و ان يضجعه على جانبه الايمن، مستقبل القبلة، إلا أن يكون امرأة غير مسلمة، حاملا من مسلم، فيستدبر بها القبلة (۲۴۱).

و السنن: ان يحفر القبر قدر القامة، أو إلى الترقوة، و يجعل له لحد (۲۴۲) مما يلى القبلة. و يحلّ عقد الأكفان، من قبل رأسه و رجليه (۲۴۳)، و يجعل معه شىء من تربة الحسين عليه السّلام (۲۴۴). و يلقنه و يدعو له (۲۴۵)، ثم يشرج اللبن (۲۴۶)، و يخرج من قبل رجل

الاربع ليشتركوا فى الأجر، و قد روى عن الباقر عليه السّلام: (من حمل جنازة من أربع جوانبها غفر اللّه له ذنوب أربعين كبيرة).

(۲۳۶) يعنى: من الاموات، فإنه يقال: (اخترم الموت فلانا) أى أخذه، و وجه هذا الدعاء هو الشكر على نعمة الحياة و الالفات اليها.

(۲۳۷) فعن المصنف فى المعتبر: (انه يوضع قريبا من القبر و ينقل اليه فى دفعتين و ينزل فى الثالثة) و فى الحديث: (حتى يأخذ الميت أهبته و استعداده).

(۲۳۸) فإنه يتولى دفنها اقاربها المحارم: من زوج، أو أب، أو أخ، و نحوهم.

(۲۳۹) فعن الصادق عليه السّلام: (اذا وضعت الميت على القبر قل: (اللهم عبدك و ابن عبدك و ابن امتك نزل بك و أنت خير

منزول به) فإن سـللته من قبل رجليه و دليته قل: (بسم اللّه و باللّه و على ملة رسول اللّه اللهم إلى رحمتك لا إلى عذابك، اللهم أفسح له فى قبره و لقّنه فى حجته و ثبته بالقول الثابت و قنا و إياه عذاب القبر).

(۲۴۰) هى الجرة الضخمة، و لا يجعل فى صندوق من الخشب و نحوه مما يطفو على الماء- كما فى الجواهر-.

(۲۴۱) ليكون وجه الطفل إلى القبلة.

(۲۴۲) القبر قسـمان (شق، و لحد) أما الشق فهو أن تحفر الأرض ثم يوضع الميت تحت الحفرة، و يبنى عليه، و يهال التراب على البناء، و أما اللحد- بفتح و كسـر اللام، و سـكون الحاء- فهو أن تحفر الأرض، ثم يحفر من جانب قبلة الحفيرة من تحت بمقدار يسع الميت، و يوضع الميت هناك، ثم يبنى خلفه، و تطمّ الحفيرة.

(۲۴۳) دون وسطه فإنه لا تحل عقده.

(۲۴۴) ففى الفقه الرضوى عليه السّلام: (و يجعل فى أكفانه شيء من طين القبر و تربة الحسين عليه السّلام).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶

القبر، و يهيـل الحاضـرون عليه التراب بظهور الأـكفّ، قائلين: إنا للّه و إنا إليه راجعون (۲۴۷)، و يرفع القبر مقـدار اربع أصابع، و يربّع (۲۴۸)، و يصب عليه المـاء من قبـل رأسه، ثم يـدور عليه، فـإن فضـل من الماء شـيء القاه على وسط القبر، و توضع اليـد على القبر، و يترحم على الميت، و يلقنه الولى بعد انصـراف الناس عنه، بأرفع صوته، و التعزية مسـتحبة، و هى جائزة قبل الدفن و بعده، و يكفى أن يراه صاحبها (۲۴۹).

و يكره: فرش القبر بالساج الا عند الضرورة، و ان يهيل ذو الرحم على رحمه، و تجصيص القبور و تجديدها (۲۵۰)، و دفن الميّتين فى قبر واحد، و ان ينقل الميت من بلد إلى بلد آخر إلا الى احد المشاهد، و أن يستند إلى القبر، أو يمشى عليه.

[الخامس فى اللواحق]

اشارة

الخامس: فى اللواحق و هى مسائل أربع:

[الأولى لا يجوز نبش القبر، و لا نقل الموتى بعد دفنهم]

الأولى: لا يجوز نبش القبر، و لا نقل الموتى بعد دفنهم و لا شقّ الثوب على غير الأب و الاخ.

[الثانية الشهيد يدفن بثيابه]

الثانية: الشهيد يدفن بثيابه، و ينزع عنه الفرو و الخفّان، أصابهما الدم أو لم يصبهما، على الأظهر. و لا فرق بين أن يقتل بحديد أو بغيره.

[الثالثة حكم الصبىّ و المجنون، اذا قتلا شهيدا، حكم البالغ العاقل]

الثالثة: حكم الصبىّ و المجنون، اذا قتلا شهيدا، حكم البالغ العاقل (۲۵۱).

[الرابعة اذا مات ولد الحامل قطع و اخرج]

الرابعة: اذا مات ولد الحامل قطع و اخرج، و إن ماتت هى دونه شقّ جوفها من الجانب الايسر و انتزع، و خيط الموضع.

(۲۴۵) أما التلقين ففى صحيحة زرارة عن الباقر عليه السّلام: (اذا وضعت الميت فى القبر- إلى أن قال- و اضرب بيدك على منكبه الايمن ثم قل: يا فلان قد رضيت باللّه ربا، و بالاسلام دينا، و بمحمد رسولا، و بعلى إماما و تسمى إمام زمانه).

و أما الدعاء له فبالادعية المأثورة عن الأئمة الطاهرين عليهم السّلام و هى كثيرة و إن لم يحفظ دعاء مأثورا فيدعو له بالمغفرة و الجنة و رضا الرب و الناس عنه.

(۲۴۶) جمع لبنة، على وزن (كلمة- و كلم)، و هى الآجر قبل طبخه.

(۲۴۷) ففى خبر السكونى عن الصادق عليه السّلام: (اذا حثوت التراب على الميت فقل: إيمانا بك، و تصديقا ببعثك هذا ما وعدنا اللّه و رسوله، قال: و قال أمير المؤمنين عليه السّلام: سمعت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول: من حثى على ميت و قال هذا القول اعطاه اللّه بكل ذرة حسنة).

(۲۴۸) و لا يسنّم كسنام البعير، و لا يعمل بيضاويا و لا دائريا و لا غيرها من الاشكال الهندسية الأخرى، بل يسطح بارتفاع أربع أصابع عن الأرض.

(۲۴۹) (التعزية) هى: ان يعزى أقرباء الميت و يصبّرهم و يسلّيهم، و الرؤية دون التسلية كافية فى اداء المستحب.

(۲۵۰) (التجصيص) هو تبييض القبر بالجص (و التجديد) هو اعادة بناء القبر اذا انهدم أو اندرس.

(۲۵۱) فلا يغسلان و لا يكفنان بل يصلّى عليهما فقط و يدفنان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷

[الأغسال المسنونة]

اشارة

و أما الأغسال المسنونة فالمشهور منها ثمانية و عشرون غسلا:

ستة عشر للوقت: و هى: غسل يوم الجمعة، و وقته ما بين طلوع الفجر إلى زوال الشمس، و كلّما قرب من الزوال كان أفضل، و يجوز تعجيله يوم الخميس لمن خاف عوز الماء، و قضاؤه يوم السبت و ستة فى شهر رمضان-: أول ليلة منه، و ليلة النصف، و سبع عشرة، و تسع عشرة، و احدى و عشرين، و ثلاث و عشرين- و ليلة الفطر، و يومى العيدين، و يوم عرفة، و ليلة النصف من رجب، و يوم السابع و العشرين منه، و ليلة النصف من شعبان، و يوم الغدير، و يوم المباهلة (۲۵۲)

و سبعة للفعل: و هى: غسل الاحرام، و غسل زيارة النبىّ صلّى اللّه عليه و آله و الأئمة عليهم السّلام، و غسل المفرّط (۲۵۳) فى صلاة الكسوف مع احتراق القرص، اذا أراد قضاءها على الأظهر، و غسل التوبة، سواء كان عن فسق أو كفر، و صلاة الحاجة، و صلاة الاستخارة (۲۵۴).

و خمسة للمكان: و هى: غسل دخول الحرم ... و المسجد الحرام ... و الكعبة ...

و المدينة ... و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله.

[مسائل أربع]

مسائل أربع:

الأولى: ما يستحب للفعل و المكان يقدّم عليهما، و ما يستحب للزمان يكون بعد دخوله.

الثانية: اذا اجتمعت أغسال مندوبة، لا تكفى نية القربة، ما لم ينو السبب (۲۵۵).

و قيل: اذا انضمّ اليها غسل واجب، كفاه نيّة القربة، و الأوّل أولى.

الثالثة و الرابعة: قال بعض فقهائنا بوجوب غسل من سعى إلى مصلوب ليراه، عامدا بعد ثلاثة أيام. و كذلك غسل المولود (۲۵۶). و الاظهر الاستحباب.

[الرّكن الثالث فى الطهارة الترابية]

اشارة

الرّكن الثالث فى الطهارة الترابية و النظر فى: أطراف أربعة

[الطرف الأوّل فى ما يصح معه التيمم]

الأوّل: فى ما يصح معه التيمم و هو ضروب: الأول عدم الماء.

---

(۲۵۲) (عرفة) تاسع ذى الحجة، (مبعث النبى صلّى اللّه عليه و آله) هو السابع و العشرون من رجب (الغدير) هو الثامن عشر من ذى الحجة (و المباهلة) هو الرابع و العشرون من ذى الحجة.

(۲۵۳) أى: التارك للصلاة عمدا.

(۲۵۴) أى الغسل: لصلاة الحاجة، و الغسل لصلاة الاستخارة.

(۲۵۵) مثلا: لو اجتمع الجمعة، و الغدير، و قصد زيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله و أراد دخول مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله و أراد التوبة، فإن نوى كل هذه الأسباب و اغتسل غسلا واحدا كفى عنها جميعا.

(۲۵۶) يعنى: الطفل عند الولادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸

و يجب: عنده الطلب (۲۵۷)، فيضرب (۲۵۸)، غلوة سهمين، فى كل جهة من الجهات الأربع؛ إن كانت الأرض سهلة، و غلوة سهم ان كانت حزنة (۲۵۹). و لو اخلّ بالضرب، حتى ضاق الوقت، أخطأ (۲۶۰) و صحّ تيمّمه و صلاته على الأظهر.

و لا فرق بين عدم الماء أصلا، و وجود ماء لا يكفيه لطهارته (۲۶۱).

الثانى: عدم الوصلة اليه: فمن عدم الثمن، فهو كمن عدم الماء، و كذا ان وجده بثمن، يضرّ به فى الحال. و إن لم يكن مضرا فى الحال، لزم شراؤه، و لو كان بأضعاف ثمنه المعتاد (۲۶۲). و كذا القول فى الآلة (۲۶۳).

الثالث: الخوف: و لا فرق فى جواز التيمّم: بين ان يخاف لصا أو سبعا، أو يخاف ضياع مال. و كذا لو خشى المرض الشديد، أو الشين (۲۶۴) باستعماله الماء، جاز له التيمّم، و كذا لو كان معه ماء للشرب، و خاف العطش ان استعمله.

[الطرف الثانى فيما يجوز التيمم به]

الطرف الثانى: فيما يجوز التيمم به: و هو: كل ما يقع عليه اسم الأرض. و لا يجوز التيمّم: بالمعادن و لا بالرماد، و لا بالنبات المنسحق

كالأشنان و الدقيق. و يجوز التيمم: بأرض النورة، و الجص، و تراب القبر، و بالتراب المستعمل فى التيمّم. و لا يصحّ التيمّم: بالتراب المغصوب، و لا بالنجس، و لا بالوحل، مع وجود التراب.

و اذا مزج التراب بشىء من المعادن، فإن استهلكه التراب (۲۶۵) جاز، و إلا لم يجز.

و يكره: بالسبخة (۲۶۶)، و الرمل. و يستحب: أن يكون من ربى الأرض و عواليها (۲۶۷).

و مع فقد التراب، يتيمّم بغبار ثوبه، أو لبد سرجه، أو عرف دابته (۲۶۸). و مع فقد

---

(۲۵۷): أى: البحث عن الماء.

(۲۵۸) أى: فيسير و يمشى بحثا عن الماء.

(۲۵۹) (سهلة) أى: مسطحة (حزنة)- بفتح الحاء و سكون الزاء- أى جبال و مرتفعات و منخفضات.

(۲۶۰) أى: فعل حراما.

(۲۶۱) هذا رد على بعض العامة الذين ذهبوا إلى تبعيض الطهارة المائية و الترابية.

(۲۶۲) و دليله الاجماع و الأخبار.

(۲۶۳) كالدلو و ما أشبه، فلو وجد آلة بأضعاف ثمنها و كان يقدر على شرائها وجب.

(۲۶۴) (الشين) هو ما يعلو بشرة الوجه و اليدين من الخشونة الناشئة من استعمال الماء البارد فى الشتاء القارس، و ربما تشقق به الجلد و خرج الدم.

(۲۶۵) أى: استهلك المعدن فى التراب، بحيث يسمى ترابا، و لا يسمى مزجا من التراب و غيره.

(۲۶۶) هى الأرض المالحة بشرط أن لا يعلوها الملح و الا وجب إزالة الملح ثم التيمم.

(۲۶۷) أى: الأراضى المرتفعة كالتلال و نحوها، لأنها أبعد عن القذارات و النجاسات.

(۲۶۸) (لبد السرج) مقدمه المرتفع (و عرف الدابة) الشعر الكثيف فوق رقبتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹

ذلك، يتيمّم بالوحل.

[الطرف الثالث فى كيفية التيمم]

الطرف الثالث: فى كيفية التيمم: و لا يصحّ التيمّم قبل دخول الوقت، و يصح مع تضييقه. و هل يصح مع سعته؟ فيه تردد، و الأحوط المنع.

و الواجب فى التيمم: النية. و استدامة حكمها (۲۶۹ ...) و الترتيب: يضع يديه على الأرض، ثم يمسح الجبهة بهما من قصاص الشعر إلى طرف أنفه (۲۷۰)، ثم يمسح ظاهر الكفّين، و قيل: باستيعاب مسح الوجه و الذراعين، و الأول أظهر.

و يجزى فى الوضوء ضربة واحدة لجبهته و ظاهر كفيه. و لا بد فيما هو بدل من الغسل من ضربتين و قيل: فى الكل ضربتان. و قيل ضربة واحدة، و التفصيل (۲۷۱) أظهر.

و ان قطعت كفاه، سقط مسحهما، و اقتصر على الجبهة (۲۷۲). و لو قطع بعضهما، مسح على ما بقى.

و يجب: استيعاب مواضع المسح فى التيمم (۲۷۳)، فلو أبقى منها شيئا لم يصح.

و يستحب: نفض اليدين، بعد ضربهما على الأرض.

و لو تيمم و على جسده نجاسة، صح تيممه، كما لو تطهر بالماء (۲۷۴)، و عليه نجاسة، لكن يراعى فى التيمم ضيق الوقت (۲۷۵).

[الطرف الرابع فى أحكام التيمم]

الطرف الرابع: فى أحكامه: و هى عشرة:

الأول: من صلى بتيممه لا يعيد، سواء كان فى حضر أو سفر. و قيل فيمن تعمّد الجنابة، و خشى على نفسه من استعمال الماء: يتيمم و يصلّى ثم يعيد. و فيمن منعه

(۲۶۹) أى: استمرار الارتكاز على نية التيمم بحيث لو سئل عنه ما ذا تفعل علم انه متشاغل بالتيمم.

(۲۷۰) أى: الطرف الأعلى من الأنف.

(۲۷۱) أى: الفرق بين بدل الوضوء و بدل الغسل، و هو القول الأول.

(۲۷۲) يمسحها على الارض، أو بالاحتياط بين ذلك و بين تولى غيره لمسحها- كما قال به البعض-.

(۲۷۳) استيعابا عرفيا لا دقيا عقليا.

(۲۷۴) أى: توضأ و على بدنه- فى غير مواضع الوضوء- نجاسة فإنه يصح وضوؤه- كما سبق- و كذا فى الغسل لو غسل الرأس و الرقبة و على بدنه نجاسة، أو غسل البدن و على رأسه نجاسة فإنه يصح غسله.

(۲۷۵) يعنى: الفرق بين التيمم و بين الطهارة المائية أن التيمم يجب أن يكون فى ضيق الوقت (فلو) كانت على بدنه نجاسة فالأولى- بل الاحوط عند البعض- أن يزيل النجاسة أولا ثم يتيمم ليصدق الضيق بتمام المعنى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰

زحام الجمعة عن الخروج، مثل ذلك (۲۷۶). و كذا من كان على جسده نجاسة، و لم يكن معه ماء لإزالتها، و الأظهر عدم الاعادة (۲۷۷).

الثانى: يجب عليه طلب الماء، فإن أخلّ بالطلب (۲۷۸) و صلّى، ثم وجد الماء فى رحله، أو مع أصحابه، تطهّر و أعاد الصلاة.

الثالث: من عدم الماء و ما يتيمّم به، لقيد، أو حبس فى موضع نجس (۲۷۹)، قيل:

يصلى و يعيد، و قيل: يؤخر الصلاة حتى يرتفع العذر فإن خرج الوقت قضى، و قيل:

يسقط الفرض، أداء و قضاء، و هو الأشبه.

الرابع: اذا وجد الماء قبل دخوله فى الصلاة، تطهّر. و إن وجده بعد فراغه من الصلاة، لم يجب الاعادة. و ان وجده و هو فى الصلاة، قيل: يرجع ما لم يركع، و قيل:

يمضى فى صلاته و لو تلبّس بتكبيرة الاحرام حسب، و هو الأظهر.

الخامس: المتيمم يستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء (۲۸۰).

السادس: اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم.

فإن كان ملكا لأحدهم، اختص به. و إن كان ملكا لهم جميعا أو لا مالك له، أو مع مالك يسمح ببذله، فالأفضل تخصيص الجنب به.

و قيل: بل يختص به الميت، و فى ذلك تردد.

السابع: الجنب اذا تيمّم بدلا من الغسل ثم أحدث، أعاد التيمم بدلا من الغسل، سواء كان حدثه أصغر أو أكبر.

الثامن: اذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيمّمه، و لو فقده بعد ذلك، افتقر إلى تجديد التيمم ... و لا ينتقض التيمم بخروج الوقت،

ما لم يحدث أو لم يجد الماء.

---

(۲۷۶) يعنى الذى كان فى المسجد و اقيمت صلاة الجمعة، و بطل وضوؤه بنوم أو ريح أو غيرهما، و كان ازدحام الناس و كثرتهم بحيث لو أراد الخروج عن المسجد و التوضؤ للصلاة و الرجوع فاتته صلاة الجمعة، فإنه قيل: يتيمم و يصلى الجمعة، ثم يتوضأ و يقضى صلاة الظهر.

(۲۷۷) فى الجميع.

(۲۷۸) بأن لم يبحث عن الماء، أو لم يبحث بالمقدار اللازم شرعا غلوة سهم، أو سهمين.

(۲۷۹) فإن الأرض اذا كانت نجسة لا يجوز التيمم بها، أو مثلا كان قاع الحبس خشبا أو حديدا، مما لا يجوز التيمم به، فصار فاقدا للطهورين الماء، و التراب.

(۲۸۰) فيجوز له مس كتابة القرآن، و دخول المسجدين، و المكث فى المساجد، و الطواف و نحوها مما يجوز للمتطهر، (و هذا) القول مقابل من قال بأن التيمم يبيح الصلاة فقط دون سائر ما يشترط بالطهارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱

التاسع: من كان بعض أعضائه مريضا، لا يقدر على غسله بالماء و لا مسحه (۲۸۱)، جاز له التيمم، و لا يتبعّض الطهارة (۲۸۲).

العاشر: يجوز التيمم لصلاة الجنازة مع وجود الماء بنية الندب، و لا يجوز له الدخول به فى غير ذلك من أنواع الصلاة.

[الرّكن الرّابع فى النجاسات و أحكامها]

[القول فى النجاسات]

الرّكن الرّابع فى النجاسات و أحكامها القول فى النجاسات: و هى عشرة أنواع:

الأول و الثانى: البول و الغائط. مما لا يؤكل لحمه، اذا كان للحيوان نفس سائلة (۲۸۳)، سواء كان جنسه حراما كالأسد، أو عرض له التحريم كالجلّال (۲۸۴). و فى رجيع (۲۸۵) ما لا نفس له سائلة و بوله، تردد. و كذا فى ذرق الدجاج غير الجلّال، و الأظهر الطهارة.

الثالث: المنىّ. و هو نجس من كل حيوان، حلّ أكله أو حرم. و فى منىّ ما لا نفس (۲۸۶)، فيه تردد، الطهارة أشهر.

الرابع: الميتة و لا ينجس من الميتات، الا ما له نفس سائلة (۲۸۷)، و كل ما ينجس بالموت، فما قطع من جسده نجس، حيا كان أو ميتا. و ما كان منه لا تحله الحياة، كالعظم و الشعر، فهو طاهر، إلا أن يكون عينه نجسة، كالكلب و الخنزير و الكافر، على الأظهر (۲۸۸). و يجب الغسل على من مسّ ميتا من الناس قبل تطهيره (۲۸۹) و بعد برده بالموت. و كذا من مسّ قطعة منه فيها عظم. و غسل اليد على من مسّ ما لا

---

(۲۸۱) يعنى: بالماء و ذلك بوضع جبيرة على ذلك العضو و المسح عليه.

(۲۸۲) فلا يغسل البعض بالماء و يتمم البعض الباقى (خلافا) لبعض العامة.

(۲۸۳) النفس السائلة يعنى: الدم الذى يشخب و يتدفق عند الذبح، كالهرة، و الاسد، و القرد، و نحوها، لا مثل الجرى، و التمساح و نحوهما مما لو ذبح لا يتدفق دمه و انما يرشح رشحا، كما سبق نظيره عند رقم (۶۰).

(۲۸۴) هو الحيوان المتعود على أكل النجاسات، أو خصوص عذرة الانسان، كما سبق عند رقم (۳۴) و (۵۸).

(۲۸۵) (الرجيع) يعنى: الغائط.

(۲۸۶) كالأسماك.

(۲۸۷) سواء كان حلال اللحم بالأصل و العرض كالغنم و البقر و الابل، أو حرام اللحم بالعرض كالإبل الموطوءة، أو حرام اللحم بالأصل كالأسد و القرد.

(۲۸۸) هذا مقابل ما نقل عن (المرتضى) من طهارة شعر الكلب و الخنزير، و عن صاحب المدارك من الميل إلى طهارة ما لا تحله الحياة من الكافر.

(۲۸۹) بالاغسال الثلاثة، أو التيمم بدلها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۲

عظم فيه، أو مسّ ميتا له نفس سائلة، من غير الناس (۲۹۰).

الخامس: الدماء و لا ينجس منها، الا ما كان من حيوان له عرق، لا ما يكون له رشح كدم السمك و شبهه.

السادس و السابع: الكلب و الخنزير و هما نجسان عينا و لعابا. و لو نزا كلب على حيوان فأولده، روعى فى الحاقه بأحكامه اطلاق الاسم (۲۹۱). و ما عداهما من الحيوان، فليس بنجس. و فى الثعلب و الارنب و الفأرة و الوزغة، تردد، و الأظهر الطهارة.

الثامن: المسكرات (۲۹۲) و فى تنجيسها خلاف، و الأظهر النجاسة. و فى حكمها العصير (۲۹۳)، اذا غلا و اشتدّ و ان لم يسكر.

التاسع: الفقاع (۲۹۴).

العاشر: الكافر و ضابطه كل من خرج عن الإسلام (۲۹۵) أو من انتحله (۲۹۶). و جحد ما يعلم من الدين ضرورة، كالخوارج و الغلاة (۲۹۷). و فى عرق الجنب من الحرام و عرق الإبل الجلّال و المسوخ (۲۹۸) خلاف. و الأظهر الطهارة. و ما عدا ذلك فليس بنجس فى نفسه، و إنما تعرض له النجاسة. و يكره (۲۹۹): بول البغال و الحمير، و الدواب.

---

(۲۹۰) كميّت البقر و الابل و الغنم و نحوها.

(۲۹۱) فإن أطلق عليه عرفا اسم (الكلب) كان نجسا، و إلا كان طاهرا.

(۲۹۲) فى المسالك: (المراد بها المائعة بالاصالة فالخمر المجمّد نجس، كما أن الحشيشة ليست نجسا و ان عرض لها الذوبان).

(۲۹۳) يعنى: عصير العنب.

(۲۹۴) فى المسالك (بضم الفاء، و الأصل فيه أن يتخذ من ماء الشعير- كما ذكره المرتضى فى الانتصار- لكن لما كان النهى عنه متعلقا على التسمية ثبت له ذلك (أى حكم الحرمة و النجاسة) سواء عمل منه أم من غيره، فما يوجد فى أسواق أهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم إلا أن يعلم انتفاؤه قطعا).

(۲۹۵) سواء منهم أهل الكتاب (اليهود، و النصارى، و المجوس)، و غير أهل الكتاب ممن ينكرون اللّه، أو ينكرون الرسالات، أو غيرهم من عبدة الاصنام، و عبدة الشمس و القمر و النجوم، و عبدة أفراد من الناس كالبوذيين، و غيرهم.

(۲۹۶) أى: انتسب إلى الإسلام، و ادعى انه مسلم.

(۲۹۷) و كالذى أنكر خاتمية محمد بن عبد اللّه صلّى اللّه عليه و آله.

(۲۹۸) أى: أعيان المسوخ، كالقردة، و الحيات، و العقارب، و الفيلة و نحوها.

(۲۹۹) مقابل القول بالنجاسة (و المقصود) بالكراهة. مرغوبية التجنب عنها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۳

[القول فى أحكام النجاسات]

القول فى أحكام النجاسات: تجب ازالـة النجاسـة: عن الثياب و البـدن، للصـلاة و الطواف و دخول المساجـد (۳۰۰ ...) و عن الأوانى لاستعمالها (۳۰۱). و عفى فى الثوب و البدن: عما يشقّ التحرز عنه، من دم القروح و الجروح التى لا ترقأ (۳۰۲)، و ان كثر...

و عما دون الـدرهم البغلى سعة، من الدم المسفوح (۳۰۳)، الـذى ليس أحـد الـدماء الثلاثـة، و ما زاد عن ذلك، تجب ازالته ان كان مجتمعا. و ان كان متفرقا، قيل: هو معفو، و قيل: تجب ازالته، و قيل: لا تجب، إلا أن يتفاحش (۳۰۴)، و الأول أظهر.

و يجوز الصـلاة فيما لا يتم الصلاة فيه منفردا (۳۰۵).، و إن كان فيه نجاسة لم يعف عنها فى غيره. و تعصـر الثياب من النجاسات كلّها، إلا من بول الرضيع، فإنه يكفى صب الماء عليه.

و اذا علم موضع النجاسة غسل، و ان جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه.

و يغسـل الثوب و البـدن من البول، مرتين، و اذا لاقى الكافر أو الكلب أو الخنزير، ثوب الانسان رطبا، غسل موضع الملاقاة واجبا. و ان كان يابسا، رشه بالماء استحبابا. و فى البدن، يغسل رطبا، و قيل: يمسح يابسا (۳۰۶)، و لم يثبت.

و اذا أخلّ المصلّى بإزالـة النجاسات، عن ثوبه أو بـدنه، أعاد فى الوقت و فى خارجه. فإن لم يعلم ثم علم بعـد الصـلاة، لم تجب عليه الاعادة مطلقا (۳۰۷). و قيل:

يعيد فى الوقت، و الأول أظهر. و لو رأى النجاسة و هو فى الصلاة فإن أمكنه القاء

---

(۳۰۰) فلا يجوز إدخال النجاسـة فى المساجـد، سواء فى البدن أم اللباس أم غيرهما و ان لم يسـتلزم تلويث المساجد، و فى المسالك: (و يلحق بالمساجد الضرائح المقدسة و المصاحف و آلاتها الخاصة بها كالجلد فيجب ازالة النجاسة عنها كما يحرم تلويثها بها).

(۳۰۱) فيما يشترط بالطهارة كأكل المكلفين و شـربهم منها فى حال الاختيار، دون الأطفال، و الدواب، و سقى الزرع، و العمل للبناء و نحو ذلك.

(۳۰۲) أى: لا تنقطع.

(۳۰۳) (بغلى) بفتح فسكون فكسر مع التخفيف، أو بفتح ففتح فتشديد اللام المكسورة، درهم كان فى زمن المعصومين عليهم السّلام و قـدرت سـعته بالمنخفض من الراحـة، أو بعقـد الابهام، أو عقد السـبابة (و المسـفوح) فى المسالك (و المراد بالمسـفوح الخارج من البدن (و الدماء الثلاثة) يعنى الحيض و الاستحاضة و النفاس).

(۳۰۴) أى: يكون متفرقا كثيرا، (مثلا) عشرين قطعة دم كل واحدة بمقدار نصف درهم.

(۳۰۵) يعنى: لاـ يكفى وحـده لسـتر العـورتين سـواء كـان محمولاـ أم ملبوسـا، كـالخف، و الجورب، و القلنسوة، و الخـاتم، و السـاعة اليدوية، و المنطقة، و القلادة، و الخلخال، و السوار، و نحوها.

(۳۰۶) يعنى: يمسح بيد مبتلة مثلا.

(۳۰۷) سواء علم فى الوقت، أم خارج الوقت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴

الثوب، و ستر العورة بغيره، وجب و أتمّ. و ان تعذر إلا بما يبطلها، أستأنف. و المربّية للصبىّ، اذا لم يكن لها إلا ثوب واحد، غسلته فى كل يوم مرّة. و ان جعلت تلك الغسلة فى آخر النهار، أمام صلاة الظهر، كان حسنا (۳۰۸).

و اذا كان مع المصلّى ثوبان، و أحدهما نجس و لا يعلمه بعينه، صـلى الصـلاة الواحدة، فى كل واحد منهما منفردا، على الأظهر. و فى الثياب الكثيرة، كذلك، إلا أن يتضيق الوقت، فيصلّى عريانا (۳۰۹).

و يجب أن يلقى الثوب النجس، و يصلّى عريانا، اذا لم يكن هناك غيره. فان لم يمكنه (۳۱۰) صلّى فيه و أعاد، و قيل: لا يعيد، و هو أشبه.

و الشمس اذا جففت البول و غيره (۳۱۱) من النجاسات، عن الأرض و البوارى (۳۱۲) و الحصر، طهر موضعه. و كذا كل ما لا يمكن نقله، كالنباتات و الأبنية.

و تطهّر: النار ما أحالته (۳۱۳ ...) و التراب باطن الخفّ، و أسفل القدم، و النعل.

و ماء الغيث لا ينجس فى حال وقوعه، و لا فى حال جريانه، من ميزاب و شبهه، إلا أن تغيره النجاسة.

و الماء الذى تغسل به النجاسة نجس، سواء كان فى الغسلة الأولى أو الثانية، و سواء كان متلونا بالنجاسة أو لم يكن، و سواء بقى على المغسول عين النجاسة أو نقى. و كذلك القول فى الاناء، على الأظهر، و قيل: فى الذنوب (۳۱۴)، اذا القى على نجاسة على الأرض، تطهر الأرض مع بقائه على طهارته.

القول فى الآنية: و لا يجوز الأكل و الشرب فى آنية، من ذهب أو فضّة، و لا استعمالها فى غير ذلك (۳۱۵). و يكره: من المفضّض (۳۱۶)، و قيل: يجب اجتناب موضع الفضة. و فى جواز اتخاذها لغير الاستعمال (۳۱۷)، تردد، الأظهر المنع. و لا

---

(۳۰۸) لتصلى أربع صلوات بطهارة، الظهرين و العشاءين.

(۳۰۹) فى المسالك (بل الأصحّ: تعيّن الصلاة فى أحدها).

(۳۱۰) لبرد، أو خوف سرقة، أو نحو ذلك.

(۳۱۱) كالدم، و المنى، و الماء النجس، و الخمر، كل ذلك بشرط زوال العين.

(۳۱۲) جمع بارية، حصير خاص.

(۳۱۳) إلى الرماد، و الدخان (بالإجماع) و إلى الفحم، و الاجر، و الخزف و نحوها على قول.

(۳۱۴) (الذنوب) بفتح أوله، هو الدلو الكبير.

(۳۱۵) كالقدر للطبخ، و الدلو للاستقاء، و نحوهما.

(۳۱۶) يعنى: الاناء المنقوش بنقاط من فضة.

(۳۱۷) كالتزيين و نحوه.

يحرم استعمال غير الذهب و الفضة، من أنواع المعادن و الجواهر، و لو تضاعفت أثمانها. و أوانى المشركين طاهرة، حتى تعلم نجاستها.

و لا يجوز استعمال شىء من الجلود، إلا ما كان طاهرا فى حال الحياة ذكيا (۳۱۸).

و يستحب اجتناب ما لا يؤكل لحمه، حتى يدبغ بعد ذكاته.

و يستعمل من أوانى الخمر، ما كان مقيّرا أو مدهونا بعد غسله، و يكره: ما كان خشبا أو قرعا (۳۱۹) أو خزفا، غير مدهون.

و يغسل الإناء: من ولوغ الكلب ثلاثا، أولاهنّ بالتراب، على الأصح ... و من الخمر و الجرذ (۳۲۰) ثلاثا بالماء، و السبع أفضل ... و من غير ذلك مرّة واحدة. و الثلاث أحوط.

---

(۳۱۸) (طاهرا) خرج به مثل الكلب و الخنزير (ذكيا) خرج به ما لم يذكّ.

(۳۱۹) (القرع) على وزن (فلس) نوع من اليقطين طويل إلى نحو شبر، يفرّغ داخله و يتخذ آنية.

(۳۲۰) على وزن (صرد) كبير الفأر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶

[كتاب الصّلاة]

اشارة

كتاب الصّلاة و العلم بها يستدعى بيان أربعة أركان:

[الركن الأوّل فى المقدمات]

اشارة

الركن الأوّل:

فى المقدمات: و هى سبعة

[الأولى فى اعداد الصلاة]

الأولى: فى اعداد الصلاة و المفروض منها تسعة:

صلاة اليوم و الليلة (۱) و الجمعة و العيدين و الكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و الأموات و ما يلتزمه الانسان بنذر و شبهه (۲) و ما عدا ذلك مسنون.

و صلاة اليوم و الليلة خمس:

و هى سبع عشرة ركعة فى الحضر: الصبح ركعتان، و المغرب ثلاث ركعات، و كل واحدة من البواقى أربع. و يسقط من كل رباعية فى السفر ركعتان (۳).

و نوافلها: فى الحضر أربع و ثلاثون ركعة على الأشهر: أمام الظهر ثمان ... و قبل العصر مثلها (۴ ...) و بعد المغرب أربع ... و عقيب العشاء ركعتان من جلوس تعدّان بركعة ... و إحدى عشرة صلاة الليل، مع ركعتى الشفع و الوتر ... و ركعتان للفجر.

و يسقط فى السفر نوافل الظهر و العصر و الوتيرة (۵)، على الأظهر. و النوافل كلها ركعتان: بتشهد، و تسليم بعدهما، إلا الوتر و صلاة الاعرابى (۶).

و سنذكر تفصيل باقى الصلوات فى مواضعها إن شاء اللّه تعالى.

كتاب الصلاة

(۱) الظهرين، و العشاءين، و الصبح.

(۲) شبه النذر هو العهد و اليمين.

(۳) فى المسالك: (و فى حكم السفر الخوف).

(۴) يعنى: مثل نافلة الظهر ثمان ركعات.

(۵) و هی نافلة العشاء، الركعتان من جلوس.

(۶) (الوتر) بعد صلاة الليل ركعة واحدة، (و صلاة الاعرابی) عشر ركعات، ركعتان، ثم أربع ركعات، ثم أربع ركعات- كالصبح و الظهرين- و وقتها عند ارتفاع النهار من يوم الجمعة. (و لا يخفى) أن هناك صلوات مسنونة اخرى ذكرها السيد ابن طاوس ۱ فی كتاب (الاقبال) هی أكثر من ركعتين، كاثنتى عشرة ركعة صلاة ليلة الغدير بسلام واحد، و غيرها فليراجع هناك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۷

[المقدمة الثانية فی المواقيت]

اشارة

المقدمة الثانية: فی المواقيت (۷) و النظر فی: مقاديرها، و أحكامها.

[الأول فی مقاديرها]

أما الأول:

فما بين زوال الشمس إلى غروبها وقت للظهر و العصر. و تختص الظهر من أوله بمقدار أدائها، و كذلك العصر من آخره، و ما بينهما من الوقت مشترك. و كذا اذا غربت الشمس دخل وقت المغرب، و تختص من أوله بمقدار ثلاث ركعات، ثم تشاركها العشاء حتى ينتصف الليل.

و تختص العشاء من آخر الوقت بمقدار أربع ركعات. و ما بين طلوع الفجر الثانی- المستطير فی الأفق (۸)- إلى طلوع الشمس، وقت للصبح.

و يعلم الزوال: بزيادة الظل بعد نقصانه، أو ميل الشمس إلى الحاجب الأيمن لمن يستقبل القبلة (۹ ...) و الغروب: باستتار القرص، و قيل: بذهاب الحمرة من المشرق (۱۰)، و هو الأشهر.

و قال آخرون: ما بين الزوال حتى يصير ظل كل شیء مثله، وقت للظهر. و العصر من حين يمكن الفراغ من الظهر حتى يصير ظل كل شیء مثليه. و المماثلة بين الفیء الزائد و الظل الأول (۱۱). و قيل: بل مثل الشخص (۱۲).

و قيل: أربعة أقدام للظهر و ثمان للعصر (۱۳). هذا للمختار، و ما زاد على ذلك حتى تغرب الشمس وقت لذوی الأعذار (۱۴).

---

(۷) جمع ميقات، مصدر ميمی، يعنی: فی الأوقات.

(۸) أی: المنتشر (مقابل) البياض الذی يرى قبل ذلك صعدا، و هو الفجر الكاذب.

(۹) فی المسالك: (لكن لا يعلم الزوال بهذه العلامة إلا بعد مضی زمان طويل من أول الوقت).

(۱۰) أی: الحمرة التی تصعد من جانب المشرق عند غروب الشمس، فاذا زالت عن وسط السماء إلى جانب المغرب تحقق الغروب الشرعی، و هو يكون غالبا بأقل من ربع ساعة بعد استتار قرص الشمس.

(۱۱) المراد (بالظل الأول) المقدار الموجود من الظل عند زوال الشمس، و المراد (بالفیء الزائد) الظل الزائد على ذلك المقدار، فلو كان ظل الشاخص عند الزوال مترا واحدا، فاذا صار الظل مترين انتهی وقت فضيلة الظهر، و اذا صار ثلاثة أمتار انتهى وقت فضيلة العصر.

(۱۲) يعنی: قيل الاعتبار بزيادة الظل بقدر الشاخص مرة للظهرين، و مرتين للعصر، فلو كان طول الشاخص مترين، و كان الظل عند

الزوال مترا واحدا، ينتهى وقت الظهر ببلوغ الظل ثلاثة أمتار، و ينتهى وقت العصر ببلوغ الظل خمسة أمتار.

(۱۳) مع افتراض كل شاخص سبعة أقدام، يعنى: أربعة أسباع الشّاخص للظهر، و شاخص و سبع للعصر، إذ (القدم) اصطلاح فلكىّ لجزء واحد من سبعة أجزاء من كلّ جسم عمودى يثبت فى الأرض لمعرفة مقدار ظلّه و فيئه، و الاصل فيه ان قامة الانسان سبعة أقدام بقدمه غالبا.

(۱۴) كالخائف، و من لم يجد الماء، و المريض، و النائم، و نحوهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۸

و كذا من غروب الشمس إلى ذهاب الحمرة للمغرب، و للعشاء من ذهاب الحمرة إلى ثلث الليل للمختار، و ما زاد عليه حتى ينتصف الليل للمضطر، و قيل: إلى طلوع الفجر.

و ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الحمرة للمختار فى الصبح، و ما زاد على ذلك حتى تطلع الشمس للمعذور.

و عندى ان ذلك كله للفضيلة (۱۵).

و وقت النوافل اليومية: للظهر: من حين الزوال إلى أن تبلغ زيادة الفيء قدمين.

و للعصر: أربعة أقدام، و قيل: ما دام وقت الاختيار باقيا، و قيل: يمتد وقتها بامتداد وقت الفريضة، و الأول أشهر. فإن خرج الوقت و قد تلبّس من النافلة و لو بركعة، زاحم بها الفريضة مخففة (۱۶). و ان لم يكن صلى شيئا، بدأ بالفريضة (۱۷). و لا يجوز تقديمها على الزوال إلا يوم الجمعة. و يزاد فى نافلتها أربع ركعات، اثنتان منها للزوال (۱۸).

و نافلة المغرب: بعدها (۱۹) إلى ذهاب الحمرة المغربية بمقدار أداء الفريضة. فإن بلغ ذلك، و لم يكن صلى النافلة أجمع، بدأ بالفريضة.

و ركعتان من جلوس بعد العشاء. و يمتدّ وقتهما بامتداد وقت الفريضة (۲۰) و ينبغى أن يجعلهما خاتمة نوافله (۲۱).

و صلاة الليل: بعد انتصافه. و كلما قرب من الفجر كان أفضل. و لا يجوز تقديمها على الانتصاف، إلا لمسافر يصدّه جده (۲۲)، أو شاب يمنعه رطوبة رأسه، و قضاؤها

---

(۱۵) يعنى: الأفضل إتيان الصلوات فى هذه الأوقات، لا انتهاء أوقاتها بذلك، بل كما قال سابقا: للظهرين إلى الغروب، و للعشاءين إلى منتصف الليل، و للصبح إلى طلوع الشمس.

(۱۶) أى: جعل النافلة مزاحمة للفريضة، فيكمل النافلة ثمان ركعات ثم يأتى بالفريضة (و المراد) بتخفيفها الاقتصار على الواجبات- كما فى المسالك-.

(۱۷) ثم أتى بالنافلة بعد الفريضة.

(۱۸) فى المسالك (و الأفضل تفريقها أسداسا: ست عند انبساط الشمس، و هو انتشارها على وجه الأرض و كمال ظهورها، و ست عند ارتفاعها، و ست عند قيامها قبل الزوال، و ركعتان بعده).

(۱۹) أى: بعد فريضة المغرب.

(۲۰) يعنى: الى منتصف الليل.

(۲۱) يعنى: اذا أراد فى الليل أن يصلى بعد العشاء، صلوات واجبة كالقضاء، أو مستحبة كصلوات ليالى شهر رمضان، فينبغى أن يختم جميعها بالوتيرة.

(۲۲) يعنى: يمنعه من الاتيان بصلاة الليل بعد منتصف الليل جديته فى المشى بعد المنتصف و (رطوبة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹

أفضل. و آخر وقتها طلوع الفجر الثانى. فإن طلع و لم يكن تلبس منها بأربع، مبـدأ بركعتى الفجر (۲۳) قبل الفريضة حتى تطلع الحمرة المشرقية، فيشتغل بالفريضة (۲۴).

و إن كان قـد تلبس بأربع، تمّمها مخفّفـة و لو طلع الفجر. و وقت ركعتى الفجر، بعد طلوع الفجر الأول (۲۵). و يجوز أن يصليهما قبل ذلك. و الأفضل إعادتهما بعده (۲۶).

و يمتدّ وقتهما حتى تطلع الحمرة، ثم تصير الفريضة أولى.

و يجوز أن يقضـى الفرائض الخمس فى كل وقت، ما لم يتضـيق وقت الفريضـة الحاضـرة، و كـذا يصـلى بقيّـة الصـلوات المفروضات (۲۷).

و يصلى النوافل ما لم يدخل وقت فريضة، و كذا قضاؤها (۲۸).

[الثانى فى أحكامها]

اشارة

و أما أحكامها (۲۹): ففيه مسائل:

[المسألة الأولى اذا حصل أحد الأعذار المانعة من الصلاة]

الأولى: اذا حصل أحـد الأعـذار المانعـة من الصـلاة، كالجنون و الحيض، و قد مضـى من الوقت مقدار الطهارة و أداء الفريضة، وجب عليه قضاؤهـا. و يسـقط القضاء اذا كان دون ذلك، على الأظهر. و لو زال المانع (۳۰)، فإن أدرك الطهارة و ركعـة من الفريضة، لزمه اداؤها، و يكون مؤديا (۳۱) على الأـظهر. و لو أهمل قضـى. و لو أدرك قبل الغروب، أو قبل انتصاف الليل، إحـدى الفريضتين (۳۲)، لزمته تلك لا غير. و إن

الرأس) كناية عن ثقل النوم، و الشاب غالبا يكون ثقيل النوم فاذا نام لا يقوم قبل الفجر لثقل نومه، فيصلى النافلة قبل منتصف الليل.

(۲۳) يعنى: ترك صـلاة الليل، و أتى بنافلة الصبح، ثم فريضة الصبح ثم قضى صلاة الليل، أو يعقبها ان شاء (و فى المسالك): (يتحقق الأربع بإكمال السجدة الأخيرة من الرابعة).

(۲۴) يعنى: إن طلعت الحمرة المشـرقية- و هى تطلع بنصف ساعـة تقريبـا قبل طلوع الشـمس- فلا يأتى بنافلـة الصـبح أيضا، بل يقـدم فريضة الصبح، ثم ان شاء أتى بنافلة الصبح بعد فريضته.

(۲۵) و يسمى ب (الفجر الكاذب) و هو بياض عمودى فى جانب المشرق، يظهر حوالى ربع ساعة قبل الفجر الصادق.

(۲۶) أى: بعد الفجر الأول اذا كان قد صلاهما قبل ذلك.

(۲۷) كصلاة الآيات، و صلاة الطواف، و صلاة الأموات، ما لم تتضيق وقت الفريضة الحاضرة.

(۲۸) يعنى: يصـلى قضاء النوافل التى عليه ما لم يـدخل وقت فريضـة، فاذا دخل وقت فريضـة كان الأفضل تقـديم الفريضـة ثم الاتيان بقضاء النوافل.

(۲۹) أى: أحكام الأوقات.

(۳۰) يعنى: فى آخر الوقت.

(۳۱) أى: ينويها اداءا، لقوله عليه السّلام (من أدرك ركعة من العصر فقد أدرك العصر).

(۳۲) أى: اذا بقى إلى غروب الشـمس فقـط مقـدار أربع ركعات صـلى العصـر فقط ثم قضـى الظهر، أو بقى إلى انتصاف الليل مقـدار

ركعتين فقط، قدم صلاة العشاء، ثم قضى المغرب بعدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۰

أدرك الطهارة و خمس ركعات قبل الغروب (۳۳)، لزمته الفريضتان.

[الصبيّ اذا بلغ بما لا يبطل الطهارة و الوقت باق يستأنف على الأشبه]

الثانية: الصبيّ المتطوّع بوظيفة الوقت، اذا بلغ بما لا يبطل الطهارة و الوقت باق، يستأنف على الأشبه. و ان بقى من الوقت دون الركعة، بنى على نافلته، و لا يجدّد نيّة الفرض (۳۴).

[الثالثة اذا كان له طريق إلى العلم بالوقت، لم يجز له التعويل على الظن]

الثالثة: اذا كان له طريق إلى العلم بالوقت، لم يجز له التعويل على الظن. فإن فقد العلم اجتهد. فإن غلب على ظنّه دخول الوقت صلى. فإن انكشف له فساد الظن قبل دخول الوقت استأنف (۳۵). و إن كان الوقت دخل و هو متلبس- و لو قبل التسليم- لم يعد على الأظهر. و لو صلى قبل الوقت عامدا أو جاهلا أو ناسيا كانت صلاته باطلة.

[الرابعة الفرائض اليومية مرتّبة فى القضاء]

الرابعة: الفرائض اليومية مرتّبة فى القضاء. فلو دخل فى فريضة فذكر ان عليه سابقة، عدل بنيته ما دام العدول ممكنا (۳۶)، و إلا أستأنف المرتّبة.

[الخامسة الأوقات التى تكره النوافل المبتدأة فيها]

الخامسة: تكره النوافل المبتدأة (۳۷): عند طلوع الشمس، و عند غروبها، و عند قيامها، و بعد صلاة الصبح، و بعد صلاة العصر (۳۸) و لا بأس بما له سبب: كصلاة

---

(۳۳) الظهر كاملة، و ركعة من العصر.

(۳۴) بلوغ الصبى إما بالسن كالدخول فى السنة السادسة عشرة للذكر، و فى السنة العاشرة للأنثى، و إما بنبات الشعر الخشن على العانة و هو للذكر، أو بالاحتلام و خروج المنى، فالأولان (بلوغ بما لا يبطل الطهارة) و الأخير (بلوغ بما يبطل الطهارة) لأنه إن كان الصبى متوضأ فبلغ بالسنين، أو نبات الشعر الخشن لا يبطل وضوءه، و إن كان الصبى متوضأ فاحتلم بطل وضوءه.

و حاصل المسألة: أن الصبى اذا توضأ، و صلى- مثلا- صلاة الصبح، ثم بلغ قبل طلوع الشمس بمقدار يسع لا عادة صلاة الصبح وجبت الاعادة عليه، لأن الصلاة الأولى كانت مندوبة، و هى لا تسقط الواجبة، و إن كان وقت بلوغه قبل طلوع الشمس بمقدار لا يسع للإتيان بركعة واحدة كاملة، لا تجب عليه الاعادة (و قوله: و لا يجدد نية الفرض) يعنى: اذا كان فى الصلاة و بلغ، فإن كان بلوغه بغير مثل الاحتلام الذى يبطل الصلاة، و لم يبق من الوقت مقدار ركعة أكمل صلاته دون أن يغير نيته من الندب إلى الفرض.

(۳۵) يعنى: اذا كان تمام الصلاة واقعا قبل دخول الوقت وجب الاتيان بها ثانيا.

(۳۶) فلو كان يصلى قضاء الظهر فذكر أن عليه قضاء صلاة صبح سابقة، فإن كان فى الركعة الأولى، أو الثانية، مطلقا أو الثالثة قبل الركوع عدل بنيته إلى الصبح، و إن كان فى الركعة الثالثة فى الركوع، أو بعد الركوع، أو كان فى الركعة الرابعة و تذكر أن عليه صبح سابقة أتى بصلاة الصبح بعد اكمال صلاة الظهر، و يغتفر للنسيان وجوب الترتيب (و هكذا) قس غير هاتين الصلاتين عليهما.

(۳۷) (الكراهة) هنا و فى باقى العبادات- على الظاهر- المراد بها وجود حزازة أو منقصة فى ذلك، سواء كان أقل ثوابا، أم لم يقلّ الثواب، و لكن كان أقل قربا و مقاما (اذ) لا دليل على أضيق من ذلك، و المراد ب (المبتدئة) المتبرع بها، التى لا سبب خاص لها، من فعل، كالحاجة، أو الزيارة، أو مكان، كتحية المسجد عند دخوله.

(۳۸) فى المسالك (و اعلم أن الكراهة عند الطلوع، يمتد إلى أن يرتفع (قرص الشمس) و تذهب الحمرة، و يتولى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱

الزيارات، و الحاجة، و النوافل المرتّبة.

[السادسة ما يفوت من النوافل ليلا، يستحب تعجيله]

السادسة: ما يفوت من النوافل ليلا، يستحب تعجيله و لو فى النهار. و ما يفوت نهارا، يستحب تعجيله و لو ليلا، و لا ينتظر بها النهار.

[السابعة الأفضل فى كل صلاة أن يؤتى بها فى أول وقتها]

السابعة: الأفضل فى كل صلاة أن يؤتى بها فى أول وقتها، إلا المغرب و العشاء لمن أفاض من عرفات، فإن تأخيرهما إلى المزدلفة أولى- و لو صار إلى ربع الليل-.

و العشاء الأفضل تأخيرها حتى يسقط الشفق الأحمر (۳۹). و المتنفّل يؤخر الظهر و العصر حتى يأتى بنافلتهما. و المستحاضة تؤخر الظهر و المغرب (۴۰).

[الثامنة لو ظنّ انه صلى الظهر فأشتغل بالعصر]

الثامنة: لو ظنّ انه صلى الظهر فأشتغل بالعصر، فإن ذكر و هو فيها، عدل بنيّته.

و إن لم يذكر حتى فرغ، فإن كان قد صلى فى أول وقت الظهر (۴۱)، عاد بعد أن يصلى الظهر على الأشبه. و إن كان فى الوقت المشترك، أو دخل و هو فيها، أجزأته و أتى بالظهر (۴۲).

[المقدمة الثالثة فى القبلة]

اشارة

المقدمة الثالثة: فى القبلة: و النظر فى القبلة، و المستقبل، و ما يجب له، و أحكام الخلل (۴۳).

[الأول القبلة]

الأول: القبلة:

و هى: الكعبة لمن كان فى المسجد. و المسجد لمن كان فى الحرم. و الحرم لمن خرج عنه، على الأظهر. وجهة الكعبة هى القبلة لا البنية، و لو زالت البنية صلى إلى جهتها، كما يصلى من هو أعلى موقفا منها. و ان صلى فى جوفها، استقبل على أىّ

شعاعها (و المراد) بغروبها ميلها إلى الغروب و هو اصفرارها و تمتد الكراهة إلى ذهاب الحمرة المشرقية (و هو تقريبا ربع ساعة بعد

غروب الشمس). (و المراد) بقيامها ارتفاعها، و انتهائها (أى الكراهة) عند الزوال، و تمتد الكراهة بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس، و بعد العصر إلى الغروب.

(۳۹) أى: الحمرة المغربية، التى تزول غالبا قرابة ساعة بعد غروب الشمس (لكن) الظاهر أن ذلك لمن كان متشاغلا بالنوافل، لا مطلقا.

(۴۰) يعنى: المستحاضة الكثيرة التى عليها الغسل ثلاث مرات فى كل يوم، يستحب لها أن تؤخر الظهر إلى آخر وقت فضيلة الظهر، فتغتسل و تصلى الظهرين معا، و تؤخر المغرب إلى آخر وقت فضيلة المغرب، فتغتسل و تصلى العشاءين معا.

(۴۱) يعنى: وقع تمام صلاة العصر فى الوقت المختص بالظهر، بأن كان ابتداء العصر عند أول لحظة من الزوال.

(۴۲) أى: بالظهر فقط.

(۴۳) (المستقبل)- بصيغة الفاعل- يعنى: من يجب عليه الاستقبال (ما يجب له) يعنى: ما هى الأشياء التى يجب عندها استقبال القبلة (و الخلل) يعنى: المخالفات عمدا، أو سهوا أو نسيانا، أو جهلا و نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲

جدرانها شاء، على كراهيّة فى الفريضة (۴۴). و لو صلى على سطحها، أبرز بين يديه منها ما يصلى اليه (۴۵)، و قيل: يستلقى على ظهره و يصلى موميا إلى البيت المعمور (۴۶)، و الأول أصحّ، و لا يحتاج أن ينصب بين يديه شيئا (۴۷). و كذا لو صلى إلى بابها و هو مفتوح. و لو استطال صف المأمومين فى المسجد، حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة، بطلت صلاة ذلك البعض. و أهل كل اقليم يتوجّهون إلى سمت الركن الذى على جهتهم: فأهل العراق إلى العراقى، و هو الذى فيه الحجر (۴۸)، و أهل الشام إلى الشامى ... و المغرب إلى المغربى ... و اليمن إلى اليمانى ... و أهل العراق و من و الاهم (۴۹) يجعلون الفجر على المنكب (۵۰) الايسر، و المغرب على الايمن، و الجدى على محاذى خلف المنكب الايمن، و عين الشمس- عند زوالها- على الحاجب الايمن (۵۱). و يستحب لهم التياسر إلى يسار المصلى منهم (۵۲) قليلا.

[الثانى فى المستقبل]

الثانى: فى المستقبل و يجب الاستقبال فى الصلاة مع العلم بجهة القبلة، فإن جهلها عوّل على الامارات المفيدة للظن. و اذا اجتهد فأخبره غيره بخلاف اجتهاده، قيل: يعمل على اجتهاده. و يقوى عندى انه: إن كان ذلك المخبر أوثق فى نفسه عوّل عليه.

و لو لم يكن له طريق إلى الاجتهاد فأخبره كافر، قيل: لا يعمل بخبره. و يقوى عندى انه: إن أفاده الظن، عمل به.

و يعوّل على قبلة البلد اذا لم يعلم أنها بنيت على الغلط. و من ليس متمكنّا من الاجتهاد كالأعمى، يعول على غيره. و من فقد العلم و الظن، فإن كان الوقت واسعا، صلى

---

(۴۴) يعنى: يكره صلاة الفريضة داخل الكعبة.

(۴۵) يعنى: يجب أن يكون شيء من سطح الكعبة قدام المصلى و إلا لم تصح.

(۴۶) (موميا) يعنى: بالايماء و الاشارة بغمض العين و فتحها (و البيت المعمور) هو مكان الملائكة فى السماء واقع مقابلا للكعبة، و يسمى أيضا (الضراح) كما فى بعض الأحاديث.

(۴۷) أى: لا يحتاج إلى وضع شيء قدامه ليكون ذلك الشيء قبلته، بل يكفى وجود قسم من نفس سطح الكعبة قدامه.

(۴۸) الركن العراقى هو الركن الذى فيه الحجر الاسود، و الذى بعده- على ترتيب الطواف- هو الركن الشامى، ثم المغربى، ثم اليمانى.

(۴۹) يعنى: من كان أطراف العراق، و هكذا حكم كل من كان يقارب أهل العراق فى طول بلدهم.

(۵۰) (المنكب) هو ما بين الكتف و الرقبة.

(۵۱) و اختلاف هـذه العلامات بالاطلاق و التقييـد لتوسـعة القبلـة على القول بالجهـة- كما صـرح به الماتن- فيجوز الاعتماد على كل واحدة منها و إن اختلفت مع الباقيتين.

(۵۲) أى: من أهل العراق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳

الصـلاة الواحـدة إلى أربع جهات، لكل جهة مرّة. و إن ضاق عن ذلك، صـلى من الجهات ما يحتمله الوقت (۵۳). و إن ضاق إلا عن صلاة واحدة، صلّاها إلى أى جهة شاء.

و المسافر يجب عليه اسـتقبال القبلة. و لا يجوز له أن يصلى شيئا من الفرائض على الراحلة، إلا عند الضرورة (۵۴) و يستقبل القبلة. فإن لم يتمكن استقبل القبلة بما أمكنه من صلاته، و ينحرف إلى القبلة كلّما انحرفت الدابة. فإن لم يتمكن استقبل بتكبيرة الاحرام. و لو لم يتمكن من ذلك، أجزأته الصـلاة و إن لم يكن مسـتقبلا. و كذا المضـطر إلى الصلاة- ماشيا مع ضيق الوقت. و لو كان الراكب بحيث يتمكن من الركوع و السجود و فرائض الصلاة (۵۵)، هل يجوز له الفريضة على الراحلة اختيارا؟

قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه (۵۶).

[الثالث ما يستقبل له]

الثالث: ما يستقبل له: و يجب الاستقبال: فى فرائض الصلاة (۵۷) مع الامكان...

و عند الذبح ... و بالميت عند احتضاره و دفنه و الصلاة عليه.

و أما النوافل فالأفضل اسـتقبال القبلة بها (۵۸). و يجوز: ان يصـلى على الراحلة، سـفرا أو حضرا، و إلى غير القبلة على كراهية، متأكدة فى الحضر.

و يسقط فرض الاستقبال فى كل موضع لا يتمكن منه: كصلاة المطاردة (۵۹ ...) و عند ذبح الدابة الصائلة و المتردّية (۶۰)- بحيث لا يمكن صرفها إلى القبلة-.

[الرابع فى أحكام الخلل]

الرابع: فى أحكام الخلل و هى مسائل:

الأولى: الأعمى يرجع إلى غيره لقصوره عن الاجتهـاد، فـإن عوّل على رأيه مع وجود المبصـر لأمـارة وجـدها صـحّ (۶۱). و إلا فعليه الاعادة.

---

(۵۳) فإن وسع الوقت لصلاتين صلى صلاتين، و إن وسع الوقت لثلاث صلوات صلى ثلاث صلوات و هكذا.

(۵۴) كالخوف و المرض، و نحوهما.

(۵۵) كما لو نصب على الدابة محمل كبير.

(۵۶) لفوات الطمأنينة و الاستقرار الواجب فى الصلاة.

(۵۷) أى: فى الصلوات الواجبة.

(۵۸) فى المسالك (ظاهره جواز فعلها إلى غير القبلة اختيارا).

(۵۹) (المطاردة) يعنى: حال اشتباك الجيش بالأعداء.

(۶۰) (الصائلة) أى: المجنونة التى لا يمكن امساكها و استقبال القبلة بها للذبح. و (المتردية) هى التى سقطت فى بئر و نحوها مما لا يمكن اخراجها حيا و ذبحها مستقبل القبلة، و لا يمكن ذبحها، هناك مستقبل القبلة، و هى فى معرض التلف.

(۶۱) فمثلاـ عول على قبر معصوم و صلى باتجاهه، ثم تبين له ان القبر لغير المعصوم، أو ظنه محراب الصلاة، فتبين كونه ديكور حسينية، و نحو ذلك (و إلاـ) يعنى: و إن لم يكن تعويل الأعمى على امارة وجدها، بل صلى اعتباطا و تبين كونه إلى غير القبلة لم تصح صلاته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۴

الثانية: اذا صلى إلى جهة إما لغلبة الظن أو لضيق الوقت ثم تبيّن خطأه، فإن كان منحرفا يسيرا، فالصلاة ماضية، و إلا أعاد فى الوقت و قيل: إن بان أنه استدبرها (۶۲)، أعاد و إن خرج الوقت، و الأول أظهر. فأما إن تبيّن الخلل و هو فى الصلاة، فإنه يستأنف على كل حال (۶۳) إلا أن يكون منحرفا يسيرا، فإنه يستقيم و لا إعادة.

الثالثة: اذا اجتهد لصلاة، ثم دخل وقت أخرى، فإن تجدد عنده شكّ، استأنف الاجتهاد، و إلا بنى على الأول.

[المقدمة الرابعة فى لباس المصلى]

اشارة

المقدمة الرابعة: فى لباس المصلى: و فيه مسائل:

[المسألة الأولى لا يجوز الصلاة فى جلد الميتة، و لو كان مما يؤكل]

الأولى: لا يجوز الصلاة فى جلد الميتة، و لو كان مما يؤكل لحمه (۶۴)، سواء دبغ أو لم يدبغ. و ما لاـ يؤكل لحمه- و هو طاهر فى حياته مما يقع عليه الذكاة (۶۵)- إذا ذكى، كان طاهرا، و لا يستعمل فى الصلاة. و هل يفتقر استعماله فى غيرها (۶۶) إلى الدّباغ؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأظهر على كراهية.

[المسألة الثانية الصوف و الشعر و الوبر و الريش مما يؤكل لحمه طاهر]

الثانية: الصوف و الشعر و الوبر و الريش مما يؤكل لحمه طاهر، سواء جزّ (۶۷) من حىّ أو مذكّى أو ميت، و يجوز الصلاة فيه. و لو قلع من الميت غسل منه موضع الاتصال. و كذا كل ما لاـ تحلّه الحياة من الميت اذا كان طاهرا فى حال الحياة. و ما كان نجسا فى حال حياته. فجميع ذلك (۶۸) منه نجس، على الأظهر. و لا تصحّ الصلاة فى شيء من ذلك، اذا كان مما لا يؤكل لحمه، و لو أخذ من مذكّى، إلا الخزّ الخالص (۶۹).

و فى المغشوش منه (۷۰) بوبر الأرانب و الثعالب روايتان، أصحهما المنع.

[المسألة الثالثة تجوز الصلاة فى فرو السنجاب]

الثالثة: تجوز الصلاة فى فرو السنجاب فإنه لا يأكل اللحم (۷۱)، و قيل: لا يجوز،

---

(۶۲) أى: كان ظهره إلى القبلة.

(۶۳) سواء علم بذلک فی الوقت، أم خارج الوقت.

(۶۴) کجلد الخروف المیت.

(۶۵) کجلد الاسود، و الفهود، و نحوهما.

(۶۶) أی: فی غیر الصلاهٔ، فی الأکل، و الشرب و نحوهما.

(۶۷) (الجزّ) هو القص، و (القلع) هو النتف.

(۶۸) النجس فی حال الحیاهٔ، مثل الکلب و الخنزیر و الکافر، (فجمیع ذلک) یعنی: کل ما لا تحله الحیاهٔ من نجس العین فهو نجس أیضا.

(۶۹) الخز دابهٔ ذات اربع تعیش فی الماء، و تموت خارجه کالسمک، و ذکاتها اخراجها من الماء حیهٔ، و هی اصغر حجما من الکلب، و لها و بر یشبه و بر البعیر.

(۷۰) أی: المخلوط.

(۷۱) (السنجاب)- کما فی أقرب الموارد: - بکسر السین و ضمها- حیوان برّی علی حد الیربوع أکبر من الفأر

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵

و الأول اظهر. و فی الثعالب و الأرانب روایتان، أصحّهما المنع.

[المسألهٔ الرابعهٔ لا یجوز لبس الحریر المحض للرجال، و لا الصلاهٔ فیه]

الرابعهٔ: لا یجوز لبس الحریر المحض للرجال، و لا الصلاهٔ فیه إلا فی الحرب، و عند الضرورهٔ کالبرد المانع من نزعه، و یجوز للنساء مطلقا (۷۲). و فیما لا یتم الصلاهٔ فیه منفردا (۷۳)، کالتکّهٔ و القلنسوهٔ تردد، و الأظهر الکراهیهٔ. و یجوز الرکوب علیه و افتراشه علی الأصحّ. و یجوز الصلاهٔ فی ثوب مکفوف به (۷۴). و اذا مزج بشیء مما یجوز فیه الصلاهٔ، حتی خرج عن کونه محضا، جاز لبسه و الصلاهٔ فیه، سواء کان أکثر من الحریر أو أقل منه.

[المسألهٔ الخامسهٔ الثوب المغصوب، لا یجوز الصلاهٔ فیه]

الخامسهٔ: الثوب المغصوب، لا یجوز الصلاهٔ فیه، و لو اذن صاحبه لغیر الغاصب أو له، جازت الصلاهٔ فیه مع تحقق الغصبیهٔ. و لو أذن مطلقا جاز لغیر الغاصب علی الظاهر (۷۵).

[المسألهٔ السادسهٔ لا یجوز الصلاهٔ فیما یستر ظهر القدم]

السادسهٔ: لا یجوز الصلاهٔ فیما یستر ظهر القدم کالشّمشک (۷۶). و یجوز فیما له ساق کالجورب و الخف. و یستحب فی النعل العربیّهٔ (۷۷).

[السابعهٔ: کل ما عدا ما ذکرناه یصحّ الصلاهٔ فیه]

السابعهٔ: کل ما عدا ما ذکرناه یصحّ الصلاهٔ فیه، بشرط أن یکون مملوکا أو مأذونا فیه، و أن یکون طاهرا و قد بیّنا حکم الثوب النجس (۷۸). و یجوز للرجل أن یصلی فی ثوب واحد. و لا یجوز للمرأهٔ إلا فی ثوبین درع و خمار (۷۹)، ساترهٔ جمیع جسدها عدا الوجه و الکفین و ظاهر القدمین، علی تردد فی القدمین. و یجوز أن یصلی الرجل عریانا، اذا ستر قبله و دبره (۸۰) علی کراهیهٔ. و اذا لم یجد ثوبا، سترهما بما وجده و لو بورق الشجر. و مع عدم ما یستر به، یصلی عریانا قائما، إن کان یأمن أن یراه أحد.

و شعره فی غایة النعومة، تتخذ من جلده الفراء. و فی المسالک: (التعلیل بکونه لا- یأکل اللحم موجود فی الخبر عن الکاظم علیه السّلام، و کأن المراد انه لیس بسبع یأکل اللحم فیمنع الصلاة فی جلده.

(۷۲) فی الصلاة، و فی غیرها.

(۷۳) یعنی: لو کان حریرا.

(۷۴) بأن یجعل من الحریر فی رءوس الأکمام، و الذیل، و أطراف الزیق، و نحو ذلک.

(۷۵) یعنی: لو قال صاحب الثوب (اذنت للناس ان یصلوا فی ثوبی) و لم یصرح بالغاصب، انصرف الاذن إلی غیر الغاصب من سائر الناس.

(۷۶) بفتح الشینین، و سکون المیم- کما فی أقرب الموارد- و هو نوع من النعل یلبسه الرعاة، یستر کل ظهر القدم، و لیس له ساق.

(۷۷) تأسیا برسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله حیث کان یصلی فیها.

(۷۸) فی کتاب الطهارة، عند تعلیقاتنا المرقمة من (۳۰۰) إلی (۳۱۰) فراجع.

(۷۹) (الدرع) ثوب طویل یستر من أعلی الصدر إلی القدم و (الخمار) لفافة یلف بها الرأس و الرقبة.

(۸۰) و المعروف ان (القبل) هو الذکر و البیضتان، و (الدبر) هو الثقب فقط، و لذا افتوا بجواز عدم ستر ما بینهما.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۶

و ان لم یأمن صلی جالسا، و فی الحالین یومئ عن الرکوع و السجود (۸۱). و الأمة و الصبیّة تصلیان بغیر خمار (۸۲). فإن أعتقت الأمة فی أثناء الصلاة، وجب علیها ستر رأسها. فإن افتقرت إلی فعل کثیر استأنفت. و کذا الصبیّة اذا بلغت فی أثناء الصلاة بما لا یبطلها (۸۳).

[المسألة الثامنة تکره الصلاة فی الثیاب السود]

الثامنة: تکره الصلاة فی الثیاب السود (۸۴) ما عدا العمامة، و الخف، و فی ثوب واحد رقیق للرجال، فإن حکی ما تحته (۸۵) لم یجز ...و یکره أن یأتزر فوق القمیص (۸۶) و أن یشتمل الصمّاء (۸۷) أو یصلّی فی عمامة لا حنک لها (۸۸ ...)، و یکره اللثام للرجل و النقاب للمرأة (۸۹)، و إن منع عن القراءة حرم ... و تکره الصلاة فی قباء مشدود إلا- فی الحرب، و أن یؤمّ بغیر رداء (۹۰)؛ و أن یصحب شیئا من الحدید بارزا، و فی ثوب یتهم صاحبه (۹۱). و أن تصلی المرأة فی خلخال له صوت ... و یکره الصلاة فی ثوب فیه تماثیل، أو خاتم فیه صورة.

[المقدمة الخامسة فی مکان المصلی]

المقدمة الخامسة: فی مکان المصلی: الصلاة فی الأماکن کلّها جائزة، بشرط أن یکون مملوکا أو مأذونا فیه. و الأذن قد یکون: بعوض کالأجرة و شبهها، و بالإباحة.

(۸۱) بغمض العین للرکوع و السجود، و فتحها للرفع.

(۸۲) فلا بأس بما یظهر من شعرها، و رأسها و رقبتها، و المراد (بالصبیة) هی التی لم تبلغ سنّ العاشرة.

(۸۳) و ما لا یبطل الصلاة فیها هو بلوغها سنّ العاشرة فی الصلاة، کما اذا کانت قد ولدت بعد الظهر بثلاث دقائق، فوقفت للصلاة بعد

تمام تسع سنين من عمرها و قبل مضى ثلاث دقائق بدون ستر الرأس ثم مضت ثلاث دقائق و هى بعد فى الصلاة، فانها بلغت البلوغ الشرعى، و وجب عليها الستر للرأس، أما اذا بلغت بالحيض أو خروج المنى منها- على القول به- فإنها تقطع الصلاة، ثم تستأنف بعد تطهّرها.

(۸۴) قيدها بعضهم بما اذا اتخذ السواد شعارا كبنى العباس، لا فيما اذا لبس السواد صدفة، أو حزنا على ميت، أو لجمال فيه، و هيبة أحيانا، و ليس بعيدا، لانصراف أدلّتها إلى نحو لبس بنى العباس و هم اتخذوه شعارهم (و استثنى) بعضهم ما لبسه للحسين عليه الصلاة و السلام، فإنه لا يكره، بل يرجح لغلبة جانب تعظيم شعائر اللّه على ذلك، مضافا إلى روايات متظافرة فى موارد مختلفة يستفاد منها ذلك. و هو فى محله.

(۸۵) أى: كانت العورة من تحته مرئية شأنا عاديا.

(۸۶) أى: يدخل ذيل ثوبه فى سراويله، أو يشدّ الإزار على الثوب.

(۸۷) فى المسالك (المشهور فى تفسيره ما ذكره الشيخ قدّس سرّه و هو ان يلتحف بالازار فيدخل طرفيه تحت يده و يجمعهما على منكب واحد.

(۸۸) فى المسالك (المراد به ادارة جزء من العمامة تحت الحنك).

(۸۹) (اللثام) بكسر اللام، هو شدّ الفم (و النقاب) بالكسر أيضا هو شد الأنف و الفم.

(۹۰) أى: يكون إماما للجماعة بلا رداء.

(۹۱) فى المسالك (بالتساهل فى النجاسة، أو بالمحرمات فى الملابس).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷

و هى: إما صريحة كقوله، صلّ فيه ... أو بالفحوى، كأذنه فى الكون فيه ... أو يشاهد الحال، كما اذا كان هناك امارة تشهد أن المالك لا يكره (۹۲).

و المكان المغصوب لا تصحّ فيه الصلاة للغاصب، و لا لغيره ممن علم الغصب.

فإن صلى عامدا عالما، كانت صلاته باطلة. و إن كان ناسيا أو جاهلا بالغصبية صحت صلاته و لو كان جاهلا بتحريم المغصوب لم يعذر. و اذا ضاق الوقت و هو آخذ فى الخروج صحّت صلاته. و لو صلى و لم يتشاغل بالخروج لم تصحّ.

و لو حصل فى ملك غيره بإذنه، ثم أمره بالخروج وجب عليه. و إن صلى و الحال هذه كانت صلاته باطلة. و يصلى و هو خارج (۹۳) إن كان الوقت ضيّقا.

و لا- يجوز أن يصلى و إلى أحد جانبيه امرأة تصلى أو أمامه، سواء صلّت بصلاته (۹۴) أو كانت منفردة، و سواء كانت محرما أو أجنبية، و قيل: ذلك مكروه، و هو الأشبه. و يزول التحريم أو الكراهيّة اذا كان بينهما حائل أو مقدار عشرة أذرع.

و لو كانت وراءه، بقدر ما يكون موضع سجودها محاذيا لقدمه، سقط المنع (۹۵). و لو حصلا فى موضع، لا يتمكنان من التباعد (۹۶)، صلى الرجل أولا ثم المرأة، و لا بأس أن يصلى فى الموضع النجس، اذا كانت نجاسته لا تتعدى إلى ثوبه، و لا إلى بدنه (۹۷)، و كان موضع الجبهة طاهرا.

و تكره الصلاة: فى الحمام ... و بيوت الغائط ... و مبارك الابل ... و مساكن النمل ...

و مجرى المياه ... و الأرض السبخة ... و الثلج ... و بين المقابر، إلا أن يكون حائل و لو عنزة، أو بينه و بينها عشر أذرع ... و بيوت النيران ... و بيوت الخمور اذا لم تتعد اليه نجاستها ... و جوادّ الطرق ... و بيوت المجوس، و لا بأس بالبيع و الكنائس (۹۸).

---

(۹۲) كالحمامات العمومية، و الخانات، و نحوها.

(۹۳) يعنى: يصلى ماشيا فى حال الخروج اذا كان الوقت ضيقا و المسافة طويلة.

(۹۴) أى: مقتدية به صلاة الجماعة.

(۹۵) أى: لا تمنع الصلاة حينئذ.

(۹۶) كسجن ضيق، سجن فيه الرجل و زوجته- مثلا-.

(۹۷) لكونها يابسة- مثلا-.

(۹۸) (الحمام) يعنى: مكان الغسل، لا مكان نزع الثياب (بيوت الغائط)، يعنى ما كان متعارفا فى الزمان القديم حيث لم تكن المراحيض بهذا الشكل متعارفة فى كل مكان، بل كانوا يخصصون بيتا من الدار للتغوط فيه، ثم يخرجون منه إلى مكان آخر للاستنجاء، فاذا اجتمع مقدار من الغائط كانوا يستفيدون منه سمادا للمزارع (مبارك الابل) أمكنة نومها (مساكن النمل) الأرض التى فيها ثقب كثيرة للنمل (مجرى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸

و يكره: أن تكون بين يديه نار مضرمة على الأظهر، أو تصاوير. و كما تكره:

الفريضة فى جوف الكعبة، تكره على سطحها ... و تكره: فى مرابط الخيل، و الحمير، و البغال، و لا بأس بمرابض الغنم (۹۹)، و فى بيت فيه مجوسى (۱۰۰)، و لا بأس باليهودى و النصرانى ... و يكره: بين يديه مصحف مفتوح، أو حائط ينز من بالوعة يبال فيها (۱۰۱)، و قيل: يكره (۱۰۲) إلى انسان مواجه أو باب مفتوح.

[المقدمة السادسة فى ما يسجد عليه]

المقدمة السادسة: فى ما يسجد عليه: لا يجوز السجود على ما ليس بأرض، كالجلود و الصوف و الشعر و الوبر ... و لا على ما هو من الأرض اذا كان معدنا، كالملح و العقيق و الذهب و الفضة و القير، إلا عند الضرورة ... و لا على ما ينبت من الأرض، اذا كان مأكولا كالخبز و الفواكه، و فى القطن و الكتّان (۱۰۳) روايتان أشهرهما المنع ...

و لا يجوز السجود على الوحل (۱۰۴)، فإن اضطر أومأ (۱۰۵)، و يجوز السجود على القرطاس، و يكره اذا كان فيه كتابة: و لا يسجد على شيء من بدنه، فإن منعه الحرّ عن السجود على الأرض، سجد على ثوبه، و إن لم يتمكن فعلى كفّه (۱۰۶).

و الذى ذكرناه، إنما يعتبر فى موضع الجبهة، لا فى بقية المساجد.

و يراعى: فيه ان يكون مملوكا، أو مأذونا فيه، و أن يكون خاليا من النجاسة (۱۰۷).

و اذا كانت النجاسة فى موضع محصور (۱۰۸)، كالبيت و شبهه، و جهل موضع النجاسة،

المياه) كالنهر الفارغ من الماء، فإنه يلوثه فاذا جرى الماء استخبث (السبخة) المالحة (الثلج) الأرض التى عليها الثلج (عنزة)- بفتحتين- عودة أكبر من العصا، و أصغر من الرمح (بيوت النيران) معابد عبدة النيران- كما فى مصباح الفقيه- (جوادّ الطرق) الطرق العظيمة التى يكثر سلوكها (بيوت المجوس) يعنى مساكنهم، لا معابدهم، لأنها بيوت النيران التى سبق ذكرها؟ (البيع) على وزن عنب، معابد اليهود، (الكنائس) معابد النصارى.

(۹۹) (المرابض) مكان نوم الاغنام.

(۱۰۰) ليس المراد ما يسكنه المجوس، لأنه سبق ذكره، و إنما المراد: مطلق وجود المجوسى فى البيت، فلو دخل مجوسى ضيفا على مسلم، فتكره الصلاة للمسلم فى ذلك البيت الذى فيه المجوسى.

(۱۰۱) (ينزّ) أى: يترشح منه، بأن كان خلف الحائط- الذى أمام المصلى،- مجمع بول، و يترشح من ذلك الحائط.
(۱۰۲) (فى مصباح الفقيه): لم يعرف له مستند صريح فى الأخبار.
(۱۰۳) و هما ينبتان من الأرض، لكنهما من الملبوس.
(۱۰۴) ان لم يكن بحيث تستقر عليه الجبهة عند وضعها عليه من شدة الرخاوة- كما فى مصباح الفقيه-.
(۱۰۵) يعنى: أشار بعينه للسجود، و لا يضع جبهته على الوحل.
(۱۰۶) فى مصباح الفقيه: (فعلى ظهر كفه) لكيلا يختل وضع باطن الكف على الارض.
(۱۰۷) يعنى: يجب فى موضع الجبهة أن لا يكون نجسا، حتى النجاسة اليابسة لا تجوز.
(۱۰۸) المحصور هو ما اذا وجّه النهى إلى جميعه بلحاظ ذلك النجس لم يكن مستهجنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۹

لم يسجد على شيء منه. و يجوز السجود فى المواضع المتسعة (۱۰۹)، دفعا للمشقة.

[المقدمة السابعة فى الأذان و الإقامة]

اشارة

المقدمة السابعة: فى الأذان و الإقامة: و النظر فى: أربعة أشياء:

[الأول فيما يؤذن له]

الأول: فيما يؤذن له و يقام و هما مستحبان فى الصلوات الخمس المفروضة، أداء و قضاء، للمنفرد و الجامع (۱۱۰)، للرجل و المرأة. لكن يشترط أن تسرّ به المرأة (۱۱۱).
و قيل: هما شرطان فى الجماعة (۱۱۲)، و الأول أظهر. و يتأكّدان فيما يجهر فيه (۱۱۳)، و أشدهما فى الغداة و المغرب. و لا يؤذّن لشيء من النوافل، و لا لشيء من الفرائض (۱۱۴) عدا الخمس، بل يقول المؤذن: الصلاة ثلاثا. و قاضى الصلوات الخمس، يؤذّن لكل واحدة و يقيم. و لو أذن للأولى من و رده (۱۱۵)، ثم أقام للبواقى، كان دونه فى الفضل. و يصلى يوم الجمعة، الظهر بأذان و إقامة، و العصر بإقامة. و كذا فى الظهر و العصر بعرفة.
و لو صلى الامام جماعة و جاء آخرون، لم يؤذنوا و لم يقيموا على كراهيّة (۱۱۶)، ما دام الأولى لم تتفرق. فإن تفرقت صفوفهم، أذّن الآخرون و أقاموا. و اذا أذّن المنفرد، ثم أراد الجماعة، أعاد الأذان و الإقامة.

[الثانى فى المؤذن]

الثانى فى المؤذن و يعتبر فيه: العقل، و الإسلام، و الذكورة (۱۱۷)، و لا يشترط البلوغ بل يكفى كونه مميزا.
و يستحب: أن يكون عدلا ... صيّتا ... مبصرا (۱۱۸ ...) بصيرا بالأوقات ... متطهرا...
قائما على مرتفع.
و لو أذنت المرأة للنساء جاز. و لو صلى منفردا، و لم يؤذن- ساهيا- رجع إلى

---

(۱۰۹) كالصحارى، و حافات البحر، و الأنهر، و نحوها مما يعلم بنجاسة أجزاء مجهولة منها لبول السباع و خرئهم و نحو ذلك.

(۱۱۰) يعنى: صلاة الجماعة.

(۱۱۱) اذا كانت فى معرض سماع الرجل صوتها، و كان فى صوتها رقة و دلال (و ذلك) لعدم الدليل على أكثر من (عدم الخضوع بالقول) كما نهى عنه القرآن الحكيم، و إن أفتى بذلك جمع هنا مطلقا كالماتن.

(۱۱۲) فتبطل الجماعة اذا كانت بدون الأذان و الاقامة.

(۱۱۳) و هى الصبح، و المغرب، و العشاء.

(۱۱۴) كالآيات، و الطواف، و صلاة الأموات، و صلاة العيدين- عند وجوبهما-.

(۱۱۵) (الورد)- بالكسر- هو قيامه للإتيان بعدة صلوات.

(۱۱۶) يعنى: يسقط عنهم الأذان و الاقامة، لكن تركهما رخصة و مكروه أيضا.

(۱۱۷) فى الأذان الاعلامى، و أذان الجماعة للرجال.

(۱۱۸) (صيّتا) يعنى: قوى الصوت، و حسن الصوت أيضا (مبصرا) أى: لا يكون أعمى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۰

الأذان، مستقبلا صلاته ما لم يركع (۱۱۹)، و فيه رواية أخرى (۱۲۰)، و يعطى الأجرة من بيت المال، اذا لم يوجد من يتطوع به (۱۲۱).

[الثالث فى كيفية الأذان]

الثالث فى كيفية الأذان: و لا يؤذّن إلا بعد دخول الوقت، و قد رخّص تقديمه على الصبح (۱۲۲) لكن يستحب إعادته بعد طلوعه.

و الأذان على الأشهر ثمانية عشر فصلا: التكبير أربع، و الشهادة بالتوحيد، ثم بالرسالة، ثم يقول: حىّ على الصلاة، ثم حىّ على الفلاح ثم حىّ على خير العمل، و التكبير بعده، ثم التهليل. كل فصل مرّتان.

و الإقامة فصولها مثنى مثنى، و يزاد فيها قد قامت الصلاة مرّتين، و يسقط من التهليل فى آخرها مرّة واحدة (۱۲۳).

و الترتيب (۱۲۴) شرط فى صحة الأذان و الإقامة.

و يستحب فيهما سبعة أشياء: أن يكون مستقبل القبلة، و أن يقف على أواخر الفصول (۱۲۵)، و يتأنّى فى الأذان، و يحدر فى الإقامة، و أن لا يتكلم فى خلالهما، و ان يفصل بينهما بركعتين أو جلسة أو سجدة إلا فى المغرب، فإن الأولى أن يفصل بينهما بخطوة

---

(۱۱۹) يعنى: اذا تذكر قبل الركوع أنه نسى الأذان، قطع صلاته، و أذن، و ابتدأ فى الصلاة.

(۱۲۰) تقول بالمضى فى صلاته، و عدم قطعها.

(۱۲۱) أى: اذا لم يوجد من يؤذّن بلا أجرة.

(۱۲۲) لأنه ينفع الجيران، ليقوموا عن النوم، و ليتهيئوا لصلاة الصبح أول الفجر،- كما فى الروايات-.

(۱۲۳) و يستحب قول (أشهد أن عليا ولى اللّه) بعد الشهادة بالرسالة- و ذلك مضافا إلى الشهرة عملا و فتوى بين الأصحاب قديما و حديثا- لدليلين: من (عموم) قول الصادق عليه السّلام فى خبر القاسم بن معاوية المروية فى الاحتجاج: (اذا قال أحدكم لا إله إلا اللّه، محمد رسول اللّه فليقل على أمير المؤمنين) (و خصوص) ما روى مرسلا: (ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أمر بأن يؤذن يوم الغدير و يضاف الشهادة بالولاية لعلى عليه السّلام، فاعترض على النبى صلّى اللّه عليه و آله بعض الاصحاب، فقال له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله (ففيم كنا؟) و خصوص ما رواه الشيخ الطوسى قدّس سرّه فى المبسوط: (فأما قول أشهد أن عليا أمير المؤمنين و آل محمد خير البرية على ما ورد فى شواذ الأخبار الخ). و نأخذ رواية الطوسى، و ندع درايته فى أن تلك الأخبار شاذة، و ذلك لكفاية مثل ذلك فى الاندراج تحت عمومات التسامح فى أدلة السنن، و هكذا رمى الصدوق قدّس سرّه رواة هذه الاخبار بالغلوّ غير مضر لما ثبت

أن الصدوق يرمى بالغلوّ سريعا حتى لمن لا يقول: بسهو النبى صلّى اللّه عليه و آله الذى كاد أن ينعقد على عدمه إجماع الشيعة باستثناء الصدوق قدّس سرّه (فرواية) الصدوق معتبرة، و درايته للقرينة الخارجية غير معتبرة، و لهذا البحث بالتفصيل مجال آخر سنذكره ان شاء اللّه تعالى فى شرحنا الكبير على العروة الوثقى.

(۱۲۴) الترتيب بين فصول الأذان، و فصول الإقامة، بأن لا يقدم و لا يؤخر، و هكذا الترتيب بين نفس الأذان و الاقامة، بتقديم الأذان على الاقامة دون العكس.

(۱۲۵) أى: لا يحرك الحرف الأخير و يوصله بالجملة التى بعدها (فلا يقول اللّه اكبر اللّه اكبر) برفع الراء من اكبر الأول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۱

أو سكتة (۱۲۶)، و أن يرفع الصوت به اذا كان ذكرا، و كل ذلك يتأكد فى الإقامة.

و يكره الترجيع (۱۲۷) فى الأذان إلا أن يريد الاشعار ... و كذا يكره قول: الصلاة خير من النوم (۱۲۸).

[الرابع فى أحكام الأذان]

الرابع فى أحكام الأذان و فيه مسائل:

الأولى: من نام فى خلال الأذان أو الإقامة ثم استيقظ، استحب له استئنافه، و يجوز له البناء (۱۲۹)، و كذا إن أغمى عليه.

الثانية: اذا أذّن ثم ارتدّ جاز أن يعتدّ به و يقيم غيره، و لو ارتدّ فى أثناء الأذان ثم رجع (۱۳۰)، أستأنف على قول.

الثالثة: يستحب لمن سمع الأذان أن يحكيه مع نفسه (۱۳۱).

الرابعة: اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة، كره الكلام كراهية مغلّظة إلا ما يتعلق بتدبير المصلّين (۱۳۲).

الخامسة: يكره للمؤذن أن يلتفت يمينا و شمالا، لكن يلزم سمت القبلة فى أذانه.

السادسة: اذا تشاحّ الناس فى الأذان قدّم الأعلم (۱۳۳). و مع التساوى يقرع بينهم.

السابعة: اذا كانوا جماعة جاز أن يؤذنوا جميعا (۱۳۴)، و الأفضل إن كان الوقت

---

(۱۲۶) أى: سكوت قليل، كنصف دقيقة مثلا.

(۱۲۷) قال صاحب المدارك: (اختلف العلماء فى حقيقة الترجيع فقال الشيخ فى المبسوط: انه تكرار التكبير و الشهادتين من أول الاذان و قال الشهيد فى الذكرى: انه تكرار الفصل زيادة على الموظف الخ) (و المراد بالاشعار) ان يكون قصده وصول الاذان إلى اكبر عدد ممكن من الناس.

(۱۲۸) فى المسالك: (بل الأصح التحريم، لأن الأذان و الاقامة سنّتان متلقيتان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما تشريع محرم) و يدل عليه ما فى فقه الرضا عليه السّلام- بعد ذكر فصول الاذان- (ليس فيها ترجيع و لا تردد و لا الصلاة خير من النوم)، و ما عن أصل زيد النرسى عن أبى الحسن عليه السّلام قال:

(الصلاة خير من النوم بدعة بنى أمية و ليس ذلك من أصل الأذان) (و صحيحة) معاوية بن وهب قال:

(سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن التثويب الذى يكون بين الأذان و الإقامة فقال: لا نعرفه) إلى غير ذلك (هذا) كله اذا لم ينقص (حى على خير العمل) كما تفعله العامة من تبديل حى على خير العمل بالصلاة خير من النوم فى أذان الفجر و إلا كان بدعة أكيدة و حراما، و هو خلاف القرآن: (ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه انتهوا).

(۱۲۹) أى: التكميل، لا الابتداء من الأول.

(۱۳۰) يعنى: رجع عن ردّته و تاب.

(۱۳۱) یعنی: یقول مثل ما یقول المؤذن.

(۱۳۲) من رصّ صفوفهم، و تقدیم الامام إن لم یکن من تقدّم بعد، و طلب الساتر، و المسجد، و الرداء و نحو ذلک.

(۱۳۳) المقصود بالاعلم هنا الأعلم فی أحکام الأذان.

(۱۳۴) أی: فی وقت واحد مرة واحدة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۶۲

متسعا أن یؤذنوا واحدا بعد واحد.

الثامنة: اذا سمع الامام أذان مؤذن، جاز أن یجتزئ به فی الجماعة (۱۳۵)، و إن کان ذلک المؤذن منفردا.

التاسعة: من أحدث فی أثناء الأذان أو الإقامة، تطهر (۱۳۶) و بنی، و الأفضل أن یعید الاقامة.

العاشرة: من أحدث فی الصلاة تطهّر و أعادها، و لا یعید الاقامة (۱۳۷)، إلا أن یتکلّم.

الحادیة عشرة: من صلی خلف امام لا یقتدی به (۱۳۸)، اذّن لنفسه و أقام. فإن خشی فوات الصلاة اقتصر علی تکبیرتین، و علی قوله: قد قامت الصلاة. و ان أخلّ (۱۳۹). بشیء من فصول الأذان، استحب للمأموم أن یتلفظ به.

[الرّکن الثانی فی أفعال الصلاة]

[الأفعال الواجبة]

اشارة

الرّکن الثانی:

فی أفعال الصلاة: و هی: واجبة و مندوبة: فالواجبات: ثمانیة.

[الأول النیة]

الأول: النیة: و هی: رکن فی الصلاة. و لو أخلّ بها عامدا أو ناسیا لم تنعقد صلاته.

و حقیقتها: استحضار صفه الصلاة فی الذهن ... و القصد بها إلی امور أربعة: الوجوب أو الندب، و القربة، و التعیین، و کونها أداء و قضاء. و لا عبرة باللفظ (۱۴۰). و وقتها:

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۶۲

عند أول جزء من التکبیر. و یجب استمرار حکمها إلی آخر الصلاة، و هو أن لا ینقض النیّة الأولی (۱۴۱). و لو نوی الخروج من الصلاة لم تبطل، علی الأظهر. و کذا لو نوی أن یفعل ما ینافیها (۱۴۲)، فإن فعله بطلت. و کذا لو نوی بشیء من أفعال الصلاة الریاء، أو غیر الصلاة (۱۴۳).

و یجوز نقل النیّة فی موارد: کنقل الظهر یوم الجمعة إلی النافلة، لمن نسی قراءة

---

(۱۳۵) فلا یؤذن هو اذانا مستقلا.

(۱۳۶) التطهر مستحب، لعدم اشتراطهما بالطهارة.

(۱۳۷) بل يكفى بإقامة الصلاة السابقة.

(۱۳۸) لعدم ثبوت عدالته، أو لعدم صحّة قراءته (يقتدى) معلوما و مجهولا.

(۱۳۹) يعنى: الامام.

(۱۴۰) يعنى: لا يعتبر التلفظ بالنية.

(۱۴۱) و لا يذهل عنها بالمرة.

(۱۴۲) و الفرق بينهما أن الأول هو أن ينوى ترك الصلاة. لكنه لم يتركه، فإنه لا تبطل صلاته، و الثانى هو أن ينوى اخراج الريح- مثلا- لكنه لم يخرج منه، فإنه لا تبطل صلاته.

(۱۴۳) (الرياء) يعنى: الاتيان بالفعل لرؤية الناس، لا للّه (أو غير الصلاة) كما لو ركع فى الصلاة بنية تعظيم شخص فإنه تبطل صلاته أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۳

الجمعة و قرأ غيرها ... و كنقل الفريضة الحاضرة إلى سابقة عليها، مع سعة الوقت (۱۴۴).

[الثانى تكبيرة الاحرام]

الثانى: تكبيرة الاحرام و هى ركن: و لا تصحّ الصلاة من دونها، و لو أخلّ بها نسيانا (۱۴۵). و صورتها أن يقول: الله أكبر، و لا تنعقد بمعناها (۱۴۶)، و لو أخلّ بحرف منها: لم تنعقد صلاته (۱۴۷). فإن لم يتمكن من التلفظ بهما كالأعجم (۱۴۸)، لزمه التعلم.

و لا يتشاغل بالصلاة مع سعة الوقت (۱۴۹)، فإن ضاق أحرم بترجمتها (۱۵۰). و الأخرس ينطق بها على قدر الامكان، فإن عجز عن النطق أصلا، عقد قلبه بمعناها مع الاشارة (۱۵۱). و الترتيب فيها واجب. و لو عكس (۱۵۲). لم تنعقد الصلاة.

و المصلى بالخيار فى التكبيرات السبع (۱۵۳)، أيها شاء جعلها تكبيرة الافتتاح. و لو كبر و نوى الافتتاح، ثم كبر و نوى الافتتاح، بطلت صلاته. و إن كبر ثالثة و نوى الافتتاح، انعقدت الصلاة أخيرا. و يجب أن يكبر قائما فلو كبر قاعدا مع القدرة، أو هو آخذ فى القيام، لم تنعقد صلاته.

و المسنون فيها أربعة: أن يأتى بلفظ الجلالة من غير مدّ بين حروفها (۱۵۴ ...) و بلفظ أكبر على وزن أفعل (۱۵۵ ...) و أن يسمع الإمام من خلفه تلفّظه بها ... و أن يرفع المصلى يديه إلى أذنيه (۱۵۶).

[الثالث القيام]

الثالث: القيام و هو ركن مع القدرة (۱۵۷)، فمن أخلّ به عمدا أو سهوا بطلت

---

(۱۴۴) كما لو دخل فى صلاة العصر، و فى الاثناء تذكر انه لم يصل الظهر، فإنه يعدل بنيته إلى الظهر.

(۱۴۵) يعنى: حتى و لو كان الاخلال لا عن عمد بل نسيانا فإنه تبطل الصلاة به.

(۱۴۶) باللغات الاخر.

(۱۴۷) فلو ترك الهمزة من (اللّه) أو الراء من (اكبر) أو غير ذلك، بطلت صلاته.

(۱۴۸) الأعجم، هو الذى لا يفصح، سواء لم يكن عربيا، أم كان عربيا لكنه لم يكن فصيح اللسان، كبعض أهل البوادى للبلاد العربية فى هذا الزمان.

(۱۴۹) قبل التعلم.

(۱۵۰) أی: كبر بمعنی (اللّه اكبر) مثلا بالفارسيّة يقول: (خدا بزرگ است).

(۱۵۱) يعنی: يتصور فی قلبه معنی (اللّه اكبر) و يشير بإصبعه السبابة- مثلا- إلی السماء كناية عن ذلک.

(۱۵۲) بأن قال (الأكبر اللّه).

(۱۵۳) يستحب افتتاح الصلاة بسبع تكبيرات، ستة منها مندوبات، و واحدة تكبيرة الاحرام، و يرجع ذلک إلی اختياره، سواء جعل الأولی تكبيرة الاحرام و الست الباقية مندوبات، أم غير ذلک.

(۱۵۴) لا مد الهمزة، و لا مد الالف الواقعة بين اللام و بين الهاء.

(۱۵۵) دون اشباع فتحة الباء.

(۱۵۶) فی المسالک: (و ليكونا مبسوطتين، مضمومتی الأصابع، مفروقتی الابهامين، و يستقبل بباطن كفيه القبلة، و يبتدأ التكبير فی ابتداء الرفع و ينتهی عند انتهائه).

(۱۵۷) فی المسالک: (الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع).

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۴

صلاته (۱۵۸). و اذا أمكنه القيام مستقلا (۱۵۹) وجب، و إلا وجب أن يعتمد علی ما يتمكن معه من القيام، و روی: جواز الاعتماد علی الحائط مع القدرة (۱۶۰)، و لو قدر علی القيام فی بعض الصلاة وجب أن يقوم بقدر مكنته، و إلا صلی قاعدا. و قيل: حد ذلک أن لا يتمكن من المشی بقدر زمان صلاته (۱۶۱)، و الاول أظهر. و القاعد اذا تمكن من القيام إلی الركوع وجب (۱۶۲)، و إلا ركع جالسا. و اذا عجز عن القعود صلی مضطجعا (۱۶۳)، فإن عجز صلی مستلقيا، و الأخيران يوميان لركوعهما و سجودهما (۱۶۴). و من عجز عن حالة فی أثناء الصلاة، انتقل إلی ما دونها مستمرا، كالقائم يعجز فيقعد، أو القاعد يعجز يضطجع، أو المضطجع يعجز فيستلقی. و كذا بالعكس (۱۶۵)، و من لا يقدر علی السجود، يرفع ما يسجد عليه، فإن لم يقدر أومأ.

و المسنون فی هذا الفصل شيئان: أن يتربّع المصلی قاعدا فی حال قراءته.

و يثنی رجليه فی حال ركوعه. و قيل: يتورّک فی حال تشهده (۱۶۶).

---

(۱۵۸) بأن صارت ركعة من الصلاة بدون القيام إطلاقا، مع قدرته علی القيام، كما لو كبر جالسا، و قرء جالسا، و أتی بالركوع منحنيا، لا عن قيام، فإنه تبطل صلاته، و لو كان سهوا.

(۱۵۹) يعنی: بدون الاستناد إلی شیء.

(۱۶۰) يعنی: مع القدرة علی القيام بلا اعتماد.

(۱۶۱) يعنی: لو كان زمان صلاته عشر دقائق، و كان قادرا علی المشی عشر دقائق وجب عليه الصلاة ماشيا، لأن المشی مقدم علی الجلوس- كما قيل- لكن المصنف لم يرتض هذا القول و إنما يوجب الجلوس حتی مع القدرة علی المشی لغير المتمكن من القيام.

(۱۶۲) بأن يقرء الفاتحة و السورة، أو الذكر جالسا، فاذا أراد الركوع قام و ركع عن قيام.

(۱۶۳) (المضطجع) النائم علی جنبه، و يقدم الايمن علی الايسر- كما قيل- (و المستلقی) النائم علی ظهره، و يجب فی المضطجع أن يكون وجهه و صدره و بطنه إلی القبلة، و فی المستلقی أن يكون بهيئة المحتضر باطن قدميه إلی القبلة.

(۱۶۴) (الأخيران) يعنی: المضطجع و المستلقی (يوميان) يعنی: (يغمضان) العينين للركوع و السجود، و يفتحانهما للرفع عن الركوع و السجود.

(۱۶۵) فمن كان عاجزا و كان يصلی مستلقيا، فقدر علی الاضطجاع أثناء الصلاة انتقل اليه فی بقية صلاته، فإن قدر علی القعود قعد

فی باقی صلاته، فإن قدر علی القیام فی الاثناء قام و أكمل صلاته.

(۱۶۶) یعنی: یتربع فی الجلوس الـذی هو بـدل عن القیام و یثنی رجلیه فی الركوع بالجلوس (و التربع) فسره صاحب الجواهر- مـدعیا علیه الاجماع- بأن ینصب فخـذیه و ساقیه أمام صـدره و یجلس علی ألییه، لكن هـذا المعنی لا یساعـد علیه لا العرف، و لا اللغـة، ففی مجمع البحرین (جلس متربعـا و هو أن یقعـد علی وركیه و یمـد ركبته الیمنی إلی جـانب یمینه و قـدمه إلی جـانب یسـاره، و الیسـری بالعكس)، و هو المعنی المتعارف عند الناس من (الجلوس مربعا) (و الثنی) قال فی مصـباح الفقیه: (فرشـهما واضعا الفخذ علی الساق) (و التورك)- كما سـیأتی من الماتن نفسه فی التشـهد- (أن یجلس علی وركه الایسر و یخرج رجلیه جمیعا فیجعل ظاهر قدمه الیسری إلی الأرض و ظاهر قدمه الیمنی إلی باطن الیسری).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۶۵

[الرابع القراءة]

اشارة

الرابع: القراءة و هی واجبـة، و یتعیّن بالحمـد فی كل ثنائیـة، و فی الأولیین من كل رباعیّـة و ثلاثیـة. و تجب قراءتها أجمع. و لا تصـحّ الصـلاة مع الاخلال و لو بحرف واحـد منها عمـدا، حتی التشدیـد، و كـذا اعرابها. و البسـملة آیـة منها، تجب قراءتها معها، و لا یجزی المصلی ترجمتها. و یجب ترتب كلماتها و آیها علی الوجه المنقول.

فلو خالف عمدا أعاد. و إن كان ناسیا، استأنف القراءة ما لم یركع. و إن ركع مضی فی صلاته- و لو ذكر- (۱۶۷).

و من لا ـ یحسـنها یجب علیه التعلم. فإن ضاق الوقت قرأ ما تیّسـر منها. و إن تعـذّر قرأ ما تیّسـر من غیرها (۱۶۸)، أو سـبّح اللّه و هلّله و كبّره بقـدر القراءة، ثم یجب علیه التعلم. و الأـخرس یحرّك لسـانه بـالقراءة و یعقـد بهـا قلبه (۱۶۹). و المصـلی فی كل ثالثـة و رابعة بالخیار، إن شاء قرأ الحمد (۱۷۰) و إن شاء سبّح، و الأفضل للإمام القراءة.

و قراءة سورة كاملة بعـد الحمـد فی الأولیین، واجب فی الفرائض، مع سعة الوقت و امكان التعلم للمختار (۱۷۱)، و قیـل: لا یجب، و الأول أحوط. و لو قدّم السورة علی الحمد، أعادها أو غیرها (۱۷۲) بعد الحمد.

و لا ـ یجـوز أن یقرأ فی الفرائض: شـیئا من سور العزائم (۱۷۳ ...) و لا ـ مـا یفوت الوقت بقراءته (۱۷۴ ...) و لا ـ أن یقرن بین سورتین (۱۷۵)، و قیل: یكره، و هو الأشبه.

و یجب الجهر بالحمد و السورة: فی الصبح، و فی اولتی المغرب، و العشاء ...

و الاخفات: فی الظهرین، و ثالثة المغرب، و الاخریین من العشاء.

و أقل الجهر أن یسمعه القریب الصحیح السمع اذا استمع. و الاخفات أن یسمع نفسه ان كان یسمع. و لیس علی النساء جهر (۱۷۶).

---

(۱۶۷) یعنی: و لو تذكر مخالفة الترتیب و هو فی الركوع فلا بأس و انما علیه سجدتا السهو.

(۱۶۸) أی: من غیر سورة الحمد، من بقیة سور القرآن.

(۱۶۹) یعنی: یحرك لسانه مثل الانسان القارئ الذی یحرك لسانه عند القراءة، و ینوی فی قلبه أن هذه الحركة اللسانیة بقصد القراءة.

(۱۷۰) وحدها دون سورة.

(۱۷۱) یعنی: وجوب قراءة سورة كاملة مقید بشـروط ثلاثة: (عدم ضیق الوقت) بحیث لو قرء السورة لم یقع بعض الصلاة خارج الوقت (و امكان تعلم السورة) حفظا، أو قراءة علی الورق- اذا لم یعرف- (و عدم الاضطرار) من جهة التقیّة أو نحوها.

(۱۷۲) أی: سورة اخری، فإنه لا یجب اعادة نفس تلك السورة.

(۱۷۳) أي: السور التى فيها سجدة واجبة، و هى أربع (حم السجدة) و (الم السجدة) و (النجم) و (اقرء).

(۱۷۴) فلو بقى إلى آخر الوقت نصف ساعة لا يجوز قراءة سورة البقرة، أو آل عمران، مثلا.

(۱۷۵) يعنى: قراءة سورتين بعد الحمد.

(۱۷۶) يعنى: لا يجب الجهر على النساء فى القراءة التى يجب فيها الجهر على الرجال، بل هنّ مخيرات فيها بين

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۶

و المسنون فى هذا القسم: الجهر بالبسملة فى موضع الاخفات، فى أول الحمد، و أول السورة ... و ترتيل القراءة (۱۷۷ ...) و الوقف على مواضعه (۱۷۸)، و قراءة سورة بعد الحمد فى النوافل (۱۷۹ ...) و أن يقرأ فى الظهرين (۱۸۰) و المغرب: بالسور القصار ك «القدر»، و «الجحد ...» و فى العشاء (۱۸۱): ب «الاعلى» و «الطارق»، و ما شاكلهما ... و فى الصبح: ب «المدثر»، و «المزمل» و ما ماثلهما ... و فى غداة الاثنين و الخميس: ب «هل أتى ...» و فى المغرب و العشاء ليلة الجمعة: ب «الجمعة»، و «الاعلى» و فى صبحها بها (۱۸۲) و ب «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ...» و فى الظهرين: بها، و ب «المنافقين» - و منهم من يرى وجوب السورتين (۱۸۳)، فى الظهرين و ليس بمعتمد ...- و فى نوافل النهار: بالسور القصار، و يسرّ بها ... و فى الليل: بالطوال (۱۸۴)، و يجهر بها و مع ضيق الوقت يخفف (۱۸۵)، و أن يقرأ: «قُلْ يا أَيُّهَا الْكافِرُونَ» فى المواضع السبعة (۱۸۶)، و لو بدأ فيها بسورة «التوحيد» جاز (۱۸۷ ...) و يقرأ فى اولتى صلاة الليل: ثلاثين مرة «قل هو اللّه أحد» (۱۸۸) و فى البواقى بطوال السّور ... و يسمع الامام من خلفه القراءة ما لم يبلغ

الجهر و الاخفات.

(۱۷۷) (الترتيل)- كما عن العلامة و بعض أهل اللغة- هو بيان الحروف و إظهارها واضحة، و لا يمدها بحيث يشبه الغناء.

(۱۷۸) يعنى: فى مواضع الوقف- مثلا- يقرء (بسم اللّه الرحمن الرحيم) كلها بنفس واحد، و دون الوصل بالحمد للّه رب العالمين، و دون الوقوف على كلماتها واحدة واحدة هكذا (بسم) (اللّه) (الرحمن) (الرحيم).

(۱۷۹) فإنه لا يجب فى النوافل قراءة سورة كاملة، بل يجوز عدم قراءة السورة أصلا، و يجوز أن يقرء بعض سورة.

(۱۸۰) من كل يوم عدا يوم الجمعة.

(۱۸۱) من كل يوم عدا ليلة الجمعة، و كذا ما مضى فى المغرب.

(۱۸۲) ضمير (بها) فيهما يعنى: بسورة الجمعة.

(۱۸۳) يعنى: الجمعة و المنافقين.

(۱۸۴) أي: السور الطوال دون القصار.

(۱۸۵) يخفف فى السور، فيقرأ القصار دون الطوال، و يخفف فى بقية اعمال الصلاة كأذكار الركوع، و السجود، و القنوت.

(۱۸۶) فى المسالك: (هى: أول ركعتى الزوال- يعنى نافلة الظهر- و أول نوافل المغرب، و أول نوافل الليل، و أول ركعتى الفجر- يعنى: نافلة الصبح- و أول صلاة الصبح اذا أصبح بها أى لم يصلها حتى انتشر الصبح و طلعت الحمرة، و أول ستة الاحرام- يعنى: الركعات الست التى يصليها قبل الاحرام استحبابا- و أول ركعتى الطواف، و يقرء فى ثوانى هذه السبعة بالتوحيد).

(۱۸۷) يعنى: لو قرء فى الركعة الأولى من هذه المواضع السبعة بالتوحيد، و فى الثانية بالجحد جاز، لوجود رواية اخرى بهذه الصورة.

(۱۸۸) أي: فى كل ركعة ثلاثين مرة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۷

العلوّ (۱۸۹)، و كذا الشهادتين استحبابا (۱۹۰ ...) و اذا مرّ المصلى بآية رحمة سألها، أو آية نقمة استعاذ منها (۱۹۱).

[و هاهنا مسائل]

و هاهنا مسائل سبع:

الأولى: لا يجوز قول آمين آخر الحمد (۱۹۲)، و قيل: هو مكروه (۱۹۳).

الثانية: الموالاة (۱۹۴) فى القراءة شرط فى صحتها، فلو قرأ فى خلالها من، غيرها (۱۹۵)، أستأنف القراءة. و كذا لو نوى قطع القراءة و سكت. و فى قول يعيد الصلاة. أما لو سكت فى خلال القراءة لا بنيّة القطع، أو نوى القطع و لم يقطع، مضى فى صلاته.

الثالثة: روى أصحابنا أن: «الضحى» و «أ لم نشرح» سورة واحدة. و كذا «الفيل» و «لإيلاف». فلا يجوز أفراد إحداهما من صاحبتها فى كل ركعة. و لا يفتقر إلى البسملة بينهما (۱۹۶)، على الأظهر.

الرابعة: إن خافت فى موضع الجهر أو عكس، جاهلا أو ناسيا لم يعد.

الخامسة: يجزيه عوضا عن الحمد (۱۹۷)، اثنتا عشرة تسبيحة، صورتها: سبحان اللّه، و الحمد للّه، و لا إله إلا اللّه، و اللّه أكبر- ثلاثا-، و قيل: يجزيه عشر، و فى رواية تسع، و فى أخرى أربع (۱۹۸)، و العمل بالأول أحوط.

السادسة: من قرأ سورة من العزائم فى النوافل، يجب أن يسجد فى موضع

---

(۱۸۹) أى: العلو المفرط- كما فى مصباح الفقيه- و هو الصياح.

(۱۹۰) أى: الشهادتين فى التشهد.

(۱۹۱) فلو قرأ قوله تعالى: وَ نُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مٰا هُوَ شِفٰاءٌ وَ رَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ وَ لٰا يَزِيدُ الظّٰالِمِينَ إِلّٰا خَسٰاراً قال عند قوله: وَ رَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ يقول- مثلا-: اللهم ارحمنى و اجعلنى من المؤمنين، و عند قوله:

قرأ (إلا خسارا): (اللهم لا تجعلنى من الظالمين و لا من الخاسرين و نحو ذلك.

(۱۹۲): (لأنه ليس بقرآن، و لا ذكر، و لا دعاء، و إنما هو اسم للدعاء، لأنه اسم فعل، معناه (استجب) و عن الباقر عليه السّلام: (لا تقولن اذا افرغت من قراءتك: آمين).

(۱۹۳) فى مصباح الفقيه: (و لكن لم يتحقق قائله).

(۱۹۴) معناها: متابعة الآيات و الجمل بعضها بعضا. و ينافى الموالاة امران: (الأول) اذا قرأ بينها شيئا كثيرا بحيث أخل بالهيئة الاتصالية للقراءة (الثانى) اذا سكت طويلا بينها كذلك.

(۱۹۵) من القرآن، أو الذكر، أو الدعاء، لا غير هذه الثلاثة، و إلا بطلت الصلاة إن كان عمدا بمجرد قراءة شىء من غير هذه الثلاثة.

(۱۹۶) فى المسالك: (ليس فى الأخبار تصريح بكونهما سورة واحدة، و إنما فيها قراءتهما معا فى الركعة الواحدة، و هى أعم من كونهما سورة واحدة، و على هذا يضعف القول بترك البسملة بينهما).

(۱۹۷) فى الركعتين الاخيرتين.

(۱۹۸): (العشر) بإسقاط التكبير عن الأولين، و اثباته فى الأخيرة، (و التسع) بإسقاط التكبير عن الجميع (و الأربع) بأن يأتى بالتسبيحة الكبرى مرة واحدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۸

السجود. و كذا ان قرأ غيره و هو يستمع، ثم ينهض و يقرأ ما تخلف منها و يركع ... و إن كان السجود فى آخرها (۱۹۹)، يستحب له قراءة الحمد (۲۰۰) ليركع عن قراءة.

السابعة: المعوّذتان (۲۰۱) من القرآن، و يجوز أن يقرأ بهما فى الصلاة فرضها و نفلها.

[الخامس الركوع]

الخامس: الركوع و هو: واجب فى كل ركعة مرة، إلا فى الكسوف و الآيات (۲۰۲).

و هو ركن فى الصلاة. و تبطل بالاخلال به، عمدا و سهوا، على تفصيل سيأتى (۲۰۳)، و الواجب فيه خمسة أشياء:

الأول: أن ينحنى فيه بقدر ما يمكن وضع يديه على ركبتيه (۲۰۴). و ان كانت يداه فى الطول، بحدّ تبلغ ركبتيه من غير انحناء، انحنى كما ينحنى مستوى الخلقة. و اذا لم يتمكن من الانحناء لعارض، أتى بما يتمكن منه. فإن عجز أصلا اقتصر على الايماء. و لو كان كالراكع خلقة، أو لعارض (۲۰۵)، وجب ان يزيد لركوعه يسير انحناء، ليكون فارقا (۲۰۶).

الثانى: الطمأنينة فيه بقدر ما يؤدى واجب الذكر مع القدرة. و لو كان مريضا لا يتمكن (۲۰۷) سقطت عنه، كما لو كان العذر فى أصل الركوع.

الثالث: رفع الرأس منه، فلا يجوز أن يهوى الى السجود قبل انتصابه منه، الا مع العذر، و لو افتقر فى انتصابه الى ما يعتمده وجب (۲۰۸).

الرابع: الطمأنينة فى الانتصاب، و هو أن يعتدل قائما، و يسكن و لو يسيرا.

---

(۱۹۹) مثل سورة (اقرأ).

(۲۰۰) أى: مرة ثانية، لأنه إن قام عن السجود واقفا، و ركع بدون قراءة لم يكن مألوفا.

(۲۰۱) هما سورتا: (قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ) و (قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النّاسِ)، و سميتا (المعوّذتين) لأن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عوّذ بهما الحسنين عليهما السّلام حين تمرضا، و فى المسالك: (و خالف فى كونهما من القرآن شذوذ من العامة).

(۲۰۲) المراد بالكسوف (الشمس، أو القمر) و بالآيات غيرهما: من الزلازل، و الرياح السود، و الحمر، و غير ذلك.

(۲۰۳) فى (الركن الرابع- الفصل الأول- فى الخلل الواقع فى الصلاة).

(۲۰۴) يجب كون الانحناء بهذا المقدار لكن لا يجب وضع اليد على الركبة كما سيأتى فى (المسنون فى هذا القسم) بعد رقم (۲۰۸).

(۲۰۵) (خلقة) كالشخص المتقوّس ظهره من حين الولادة (لعارض) كالمتقوّس ظهره للشيب.

(۲۰۶) يعنى: فارقا بين قيامه، و ركوعه.

(۲۰۷) كالذى به رعشة فى جسمه.

(۲۰۸) أى: الى ما يستند عليه من عصا، أو حائط، أو انسان، أو غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۶۹

الخامس: التسبيح فيه، و قيل: يكفى الذكر و لو كان تكبيرا أو تهليلا، و فيه تردد.

و أقل ما يجزى للمختار تسبيحة واحدة تامة، و هى سبحان ربى العظيم و بحمده، أو يقول: سبحان اللّه ثلاثا، و فى الضرورة واحدة صغرى (۲۰۹). و هل يجب التكبير للركوع؟ فيه تردد، و الأظهر الندب.

و المسنون فى هذا القسم: أن يكبر للركوع قائما، رافعا يديه بالتكبير، محاذيا باذنيه، و يرسلهما ثم يركع ... و أن يضع يديه على ركبتيه، مفرجات الأصابع، و لو كان بإحداهما عذر وضع الأخرى، و يرد ركبتيه الى خلفه، و يسوّى ظهره، و يمدّ عنقه موازيا لظهره ...و أن يدعو أمام التسبيح ... و أن يسبّح ثلاثا، أو خمسا أو سبعا فما زاد (۲۱۰) و ان يرفع الامام صوته بالذكر فيه (۲۱۱ ...) و أن يقول بعد انتصابه: سمع اللّه لمن حمده، و يدعو بعده (۲۱۲).

و يكره: أن يركع و يداه تحت ثيابه (۲۱۳).

[السادس السجود]

اشارة

السادس: السجود و هو واجب، في كل ركعة سجدتان. و هما: ركن (معا) في الصلاة تبطل بالاخلال بهما من كل ركعة، عمدا و سهوا، و لا تبطل بالاخلال بواحدة سهوا.

و واجبات السجود ستة:

الأول: السجود على سبعة أعضاء: الجبهة، و الكفّان، و الركبتان و إبهاما الرجلين.

الثاني: وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه، فلو سجد على كور العمامة (۲۱۴) لم يجز.

---

(۲۰۹) التسبيحة الصغرى هي (سبحان اللّه).

(۲۱۰) يعني: فردا، لا زوجا.

(۲۱۱) بمقدار يسمع جميع المأمومين، اذا لم يبلغ الصياح.

(۲۱۲): الدعاء في الركوع، و بعده على ما في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السّلام هكذا: (ثم اركع و قل: اللهم لك ركعت و لك اسلمت و بك آمنت و عليك توكلت و أنت ربي خشع لك قلبي و سمعي و بصري و شعري و بشري و لحمي و دمي و مخي و عصبي و عظامي و ما اقلّته قدماي غير مستنكف و لا مستكبر و لا مستحسر سبحان ربي العظيم و بحمده ثلاث مرات، ثم قل: سمع اللّه لمن حمده و أنت منتصب قائم الحمد للّه رب العالمين أهل الجبروت و الكبرياء و العظمة).

(۲۱۳) في المسالك: (بل تكونان بارزتين أو في كمّيه- الى أن قال- و روى عمار عن الصادق عليه السّلام (في الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال: ان كان عليه ثوب آخر فلا بأس) و ظاهر ذلك: ان وضع اليدين على الركبتين مجردتين من ثوب مكروه لا مطلقا، و إن أطلق معظم الاصحاب.

(۲۱۴) (كور) على وزن (فلس) أي: دور العمامة، قال في المسالك: (و المانع من ذلك عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولا فلو كان مما يصح السجود عليه كالليف صح).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۰

الثالث: أن ينحني للسجود حتى يساوي موضع الجبهة موقفه، إلا أن يكون علوّا يسيرا بمقدار لبنة (۲۱۵) لا أزيد، فإن عرض ما يمنع عن ذلك، اقتصر على ما يتمكن منه. و إن أفتقر إلى رفع ما يسجد عليه وجب. و إن عجز عن ذلك كلّه أومأ إيماء.

الرابع: الذكر فيه، و قيل: يختص بالتسبيح كما قلناه في الركوع.

الخامس: الطمأنينة واجبة إلا مع الضرورة المانعة.

السادس: رفع الرأس من السجدة الأولى حتى يعتدل مطمئنا، و في وجوب التكبير للأخذ فيه و الرفع منه تردد، و الأظهر الاستحباب.

و يستحب فيه: أن يكبر للسجود قائما (۲۱۶)، ثم يهوى للسجود سابقا بيديه الى الأرض ...، و أن يكون موضع سجوده مساويا لموقفه أو أخفض ... و أن يرغم بأنفه (۲۱۷)، و يدعو، و يزيد على التسبيحة الواحدة ما تيسر، و يدعو بين السجدتين ...

و أن يقعد متوركا (۲۱۸ ...) و أن يجلس عقيب السجدة الثانية مطمئنا، و يدعو عند القيام (۲۱۹)، و يعتمد على يديه سابقا برفع ركبتيه.

و يكره: الإقعاء (۲۲۰) بين السجدتين.

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: من به ما يمنع من وضع الجبهة على الأرض، كالدمّل اذا لم يستغرق الجبهة، يحتفر حفيرة ليقع السليم من جبهته على الأرض. فإن تعذّر سجد على أحد

---

(۲۱۵) (لبنة) على وزن (كلمة)، و فى مصباح الفقيه: (و قد قدرها الاصحاب بأربع أصابع منضمات تقريبا).

(۲۱۶) يعنى: قائما بعد الركوع.

(۲۱۷) الارغام بالانف هو: السجود عليه مع المساجد السبعة.

(۲۱۸) تأتى كيفية التورك فى (التشهد).

(۲۱۹) أى: بعد السجدة الثانية، و الأدعية هكذا (أما فى السجود) ففى صحيح الحلبى عن الصادق عليه السّلام (قل: اللهم لك سجدت و بك آمنت و لك أسلمت و عليك توكلت و أنت ربى، سجد وجهى للذى خلقه و شق سمعه و بصره، الحمد للّه رب العالمين تبارك اللّه أحسن الخالقين (ثم قل) سبحان ربى الاعلى ثلاث مرات). (و أما بين السجدتين) ففى نفس هذا الصحيح (و اذا رفعت رأسك فقل بين السجدتين اللهم اغفر لى و ارحمنى و آجرنى و ادفع عنى انى لما انزلت إلىّ من خير فقير تبارك اللّه رب العالمين (و أما الدعاء حال النهوض للقيام من السجدة الثانية) فعن الصادق عليه السّلام (اذا رفعت رأسك من السجود فاستقم جالسا حتى ترجع مفاصلك فاذا نهضت فقل: بحول اللّه و قوّته أقوم و أقعد).

(۲۲۰) فى مصباح الفقيه قال: (ثم ان المراد بالاقعاء المبحوث عنه عند فقهاء الخاصة و العامة- كما صرح به غير واحد- وضع الاليتين على العقبين معتمدا على صدور القدمين)، و هو جلسة الكلب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۱

الجبينين (۲۲۱). فإن كان هناك مانع سجد على ذقنه.

الثانية: سجدات القرآن خمس عشرة. أربع منها واجبة و هى: فى سورة «الم»، و «حم السجدة» و «النجم»، و «أقرأ باسم ربك». و احدى عشرة مسنونة و هى فى:

«الاعراف»، و «الرعد» و «النحل» و «بنى اسرائيل»، و «مريم»، و «الحج» فى موضعين، و «الفرقان» و «النمل»، و «ص»، و «اذا السماء انشقت». و السجود واجب فى العزائم الأربع، للقارئ و المستمع. و يستحب للسامع (۲۲۲) على الأظهر. و فى البواقى يستحب على كل حال (۲۲۳).

و ليس فى شىء من السجدات: تكبير، و لا تشهد، و لا تسليم. و لا يشترط فيها:

الطهارة، و لا استقبال القبلة، على الأظهر، و لو نسيها أتى بها فيما بعد (۲۲۴).

الثالثة: سجدتا الشكر مستحبتان عند تجدد النعم، و دفع النقم، و عقيب الصلوات. و يستحب بينهما التعفير (۲۲۵).

[السابع التشهد]

السابع: التشهد و هو واجب فى كل ثنائية مرة، و فى الثلاثية و الرباعيّة مرتين. و لو أخل بهما، أو بأحدهما- عامدا- بطلت صلاته.

و الواجب فى كل واحد منهما خمسة أشياء: الجلوس بقدر التشهد...

و الشهادتان ... و الصلاة على النبى، و على آله عليهم السّلام (۲۲۶).

و صورتهما: أشهد أن لا إله إلا اللّه، وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدا رسول اللّه، ثم يأتى بالصلاة على النبى و آله. و من لم يحسن التشهد. وجب عليه الاتيان بما

---

(۲۲۱) الجبين هو (ناحية الجبهة من محاذاة النزعة الى الصّدغ).

(۲۲۲) (المستمع)، هو الذى يصغى (و السامع) هو الذى وصل الكلام الى سمعه من دون اصغاء.

(۲۲۳) يعنى: للقارئ، و المستمع، و السامع جميعا.

(۲۲۴) يعنى: متى تذكر، و لو بعد فترة طويلة.

(۲۲۵) (التعفير) المراد به وضع الجبينين و كذا الخدين على التراب، و يتحقق تعدد سجدة الشكر بذلك، بأن يضع جبهته للسجدة، ثم يميل رأسه يمينا و شمالا فيضع جبينيه و كذا خديه على التراب، ثم يعود فيضع جبهته.

(۲۲۶) (الأول) الجلوس (الثانى و الثالث (الشهادتان) (الرابع و الخامس) الصلاة على النبى و على آله، فلا تكفى الصلاة على النبى وحده- صلى اللّه عليه و آله و سلم- و قد قال امام الشافعية فى أبيات له:

(يا آل بيت رسول اللّه حبّكم فرض من اللّه فى القرآن أنزله)

(كفاكم من عظيم الفخر أنّكم من لم يصلّ عليكم لا صلاة له).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۲

يحسن منه، مع ضيق الوقت، ثم يجب عليه تعلم ما لا يحسن منه.

و مسنون هذا القسم: أن يجلس متوركا. و صفته: أن يجلس على وركه الأيسر (۲۲۷)، و يخرج رجليه جميعا، فيجعل ظاهر قدمه الايسر الى الأرض، و ظاهر قدمه الأيمن الى باطن الأيسر.

و أن يقول: ما زاد على الواجب من تحميد و دعاء (۲۲۸).

[الثامن التسليم]

الثامن: التسليم و هو واجب على الأصح (۲۲۹). و لا يخرج من الصلاة إلا به. و له عبارتان: إحداهما أن يقول: السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين، و الأخرى أن يقول: السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته. و بكل منهما يخرج من الصلاة. و بأيهما بدأ كان الثانى مستحبا.

و مسنون هذا القسم: أن يسلم المنفرد الى القبلة تسليمة واحدة ... و يومئ بمؤخر عينيه الى يمينه ... و الامام بصفحة وجهه. و كذا المأموم. ثم إن كان على يساره غيره. أومأ بتسليمة أخرى الى يساره، بصفحة وجهه أيضا.

[الأفعال المسنونة]

اشارة

و أما المسنون فى الصلاة: فخمسة:

[الأول التوجه بستة تكبيرات]

الأول: التوجه بستة تكبيرات مضافة الى تكبيرة الاحرام. بأن يكبر ثلاثا ثم يدعو، ثم يكبر اثنتين، ثم يدعو ثم يكبر اثنتين و يتوجه (۲۳۰). و هو مخير فى السبع، أيها شاء أوقع معها نيّة الصلاة، فيكون ابتداء الصلاة عندها.

[الثانى القنوت]

الثانی: القنوت.

و هو فی کل ثانیهٔ، قبل الرکوع، و بعد القراءهٔ و یستحب: أن یدعوا فیه بالأذکار

(۲۲۷) الورک- علی وزن کتف- جانب الألیهٔ.

(۲۲۸) فهناک صور مفصلهٔ للتشهد من أرادها طلبها من کتب الحدیث و الفقه المفصلهٔ.

(۲۲۹) مقابل لما نسب الی بعض القدماء من کونه مستحبا.

(۲۳۰) أی: یقول بعد التکبیر السابع (وَجَّهْتُ وَجهِیَ لِلَّذِی فَطَرَ السَّمٰاوٰاتِ الـخ) و کیفیهٔ الأدعیهٔ- کما فی حسنهٔ الحلبی عن الصادق علیه السّلام- هکذا قال: (اذا افتتحت فارفع یدیک ثم ابسطهما بسطا (ثم کبر ثلاث تکبیرات) ثم قل (اللهم أنت الملک الحق المبین، لا إله إلا أنت، سبحانک، انی ظلمت نفسی فأغفر لی ذنبی انه لا یغفر الذنوب إلا أنت) ثم کبر تکبیرتین، ثم قل: (لبیک و سعدیک و الخیر فی یدیک، و الشر لیس إلیک، و المهدی من هدیت، لا ملجأ منک إلا إلیک، سبحانک و حنانیک تبارکت و تعالیت، سبحانک رب البیت) ثم کبر تکبیرتین ثم تقول: (وَجَّهْتُ وَجْهِیَ لِلَّذِی فَطَرَ السَّمٰاوٰاتِ وَ الْأَرْضَ عالم الغیب و الشهادهٔ حَنِیفاً مسلما و ما أنا من المشرکین، إِنَّ صَلٰاتِی وَ نُسُکِی وَ مَحْیٰایَ وَ مَمٰاتِی لِلّٰهِ رَبِّ الْعٰالَمِینَ لٰا شَرِیکَ لَهُ وَ بِذٰلِکَ أُمِرْتُ وَ أَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِینَ) ثم تعوذ من الشیطان الرجیم، ثم اقرأ فاتحهٔ الکتاب).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۷۳

المرویّهٔ (۲۳۱). و إلا فبما شاء. و أقلّه ثلاث تسبیحات: و فی الجمعهٔ قنوتان، فی الأولی قبل الرکوع، و فی الثانیهٔ بعد الرکوع، و لو نسیه قضاه بعد الرکوع.

[الثالث شغل النظر]

الثالث: شغل النظر.

فی حال قیامه الی موضع سجوده، و فی حال القنوت الی باطن کفیّه، و فی حال الرکوع الی ما بین رجلیه، و فی حال السجود الی طرف أنفه، و فی حال تشهده الی حجره.

[الرابع شغل الیدین.]

الرابع: شغل الیدین.

بأن یکونا: فی حال قیامه علی فخذیه بحذاء رکبتیه، و فی حال القنوت تلقاء وجهه، و فی حال الرکوع علی رکبتیه، و فی حال السجود بحذاء اذنیه، و فی التشهد علی فخذیه.

[الخامس التعقیب]

الخامس: التعقیب:

و أفضله تسبیح الزهراء علیهما السّلام (۲۳۲)، ثم بما روی من الأدعیهٔ، و إلا فبما تیسّر.

[خاتمهٔ قواطع الصلاهٔ]

اشارة

خاتمة: قواطع الصلاة: قسمان أحدهما: يبطلها عمدا و سهوا و هو كل ما يبطل الطهارة، سواء دخل تحت الاختيار أو خرج، كالبول و الغائط و ما شابههما (۲۳۳) من موجبات الوضوء، و الجنابة و الحيض و ما شابههما (۲۳۴)، من موجبات الغسل. و قيل: لو أحدث بما يوجب الوضوء سهوا، تطهّر و بنى (۲۳۵)، و ليس بمعتمد.

الثانى: لا يبطلها إلا عمدا: و هو: وضع اليمين على الشمال (۲۳۶)، و فيه تردد...

---

(۲۳۱) و أفضلها- كما صرح كثير- هو كلمات الفرج (لا إله إلا اللّه الحليم الكريم) و قد مر ذكرها فى كتاب الطهارة عند رقم (۱۸۷).

(۲۳۲) و هو (اللّه اكبر) أربعا و ثلاثين مرة، و (الحمد للّه) ثلاثا و ثلاثين مرة، و (سبحان اللّه) ثلاثا و ثلاثين مرة، فعن الصادق عليه السّلام: (تسبيح فاطمة فى كل يوم فى دبر كل صلاة أحبّ إليّ من صلاة ألف ركعة فى كل يوم).

(۲۳۳) كالريح، و النوم، و الاستحاضة القليلة، و الاغماء، و غير ذلك.

(۲۳۴) كالاستحاضة، الكثيرة و المتوسطة، و النفاس، و مس الاموات.

(۲۳۵) يعنى: توضأ، و أكمل الصلاة، بلا اعادة من رأس.

(۲۳۶) و هو المسمى ب (التكتف) و (التكفير) الذى يفعله العامة اتباعا لعمر بن الخطاب، و قد أخذه عمر عن المجوس، فأدخله فى الصلاة، و كان ذلك من مبتدعات عمر، بعد ما لم يكن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و اهل بيته

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۷۴

و الالتفات الى ما وراءه ... و الكلام بحرفين فصاعدا ... و القهقهة ... و أن يفعل فعلا كثيرا ليس من أفعال الصلاة (۲۳۷ ...) و البكاء لشيء من أمور الدنيا ... و الأكل و الشرب على قول (۲۳۸)، إلا فى صلاة الوتر لمن أصابه عطش، و هو يريد الصوم فى صبيحة تلك الليلة، لكن لا يستدبر القبلة ... و فى عقص (۲۳۹) الشعر للرجل، تردد، و الأشبه الكراهة.

و يكره: الالتفات، يمينا و شمالا ... و التثاؤب، و التمطى، و العبث (۲۴۰)، و نفخ موضع السجود، و التنخّم ... و أن يبصق، أو يفرقع أصابعه، أو يتأوّه، أو يئنّ بحرف واحد، أو يدافع البول و الغائط و الريح.

و إن كان خفّه (۲۴۱) ضيّقا، استحب له نزعه لصلاته.

[مسائل أربع]

مسائل أربع:

الأولى: اذا عطس الرجل فى الصلاة، يستحب له أن يحمد اللّه. و كذا إن عطس غيره، يستحب له تسميته (۲۴۲).

الثانية: اذا سلّم عليه، يجوز أن يرد مثل قوله: سلام عليكم، و لا يقول: و عليكم السلام، على رواية.

الثالثة: يجوز أن يدعو بكلّ دعاء: يتضمن تسبيحا، أو تحميدا، أو طلب شيء مباح، من أمور الدنيا و الآخرة، قائما و قاعدا، و راكعا و ساجدا، و لا يجوز أن يطلب شيئا محرما، و لو فعل بطلت صلاته.

عليه السّلام ليفعلوا ذلك، ففى مصباح الفقيه: (و قد حكى عن عمر: انه لما جيء اليه بأسارى العجم كفّروا أمامه، فسأل عن ذلك فأجابوه بأنا نستعمله خضوعا و تواضعا لملوكنا، فاستحسن هو فعله مع اللّه تعالى فى الصلاة).

(۲۳۷) كالوثبة، و الركض، و الطبخ، و العجن، و نحو ذلك.

(۲۳۸) انما قال: (على قول) لعدم وجود نص فى ابطال الأكل و الشرب للصلاة، بما هما، و إنما اذا كانا من الفعل الكثير، نعم ذكرهما

باطلاق، جمع كبير من الفقهاء، بل فى الحدائق نسبته الى المشهور.

(۲۳۹) قال فى (مجمع البحرين): (عقص الشعر جمعه و جعله فى وسط الرأس).

(۲۴۰) (التثاؤب): كما فى أقرب الموارد- فترة تعترى الشخص فيفتح فاه واسعا (و التمطى) هو مدّ اليدين لا لإزالة التعب أو النوم أو نحوهما (و العبث) هو اللعب مطلقا سواء بأنفه، أو لحيته، أو ثوبه، أو غيرها (التنخم) هو اخراج البلغم من الصدر أو الرأس (البصاق) هو اخراج الريق (و فرقعة الاصابع) هو غمزها حتى يسمع لمفاصلها صوت (و مدافعة البول و الغائط و الريح) يعنى: أن يقف الى الصلاة و هو محتصر بها.

(۲۴۱) (الخف) هو الحذاء التى لها ساق و تسدّ فقد يكون ضيقا بحيث يشغل فكر المصلى، فيستحب نزعه.

(۲۴۲) فى (صحاح اللغة): تسميت العاطس أن يقول له: (يرحمك اللّه).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۵

الرابعة: يجوز للمصلى أن يقطع صلاته اذا خاف تلف مال، أو فرار غريم، أو تردّى طفل (۲۴۳) و ما شابه ذلك. و لا يجوز قطع صلاته اختيارا.

[الركن الثالث فى بقية الصلوات]

اشارة

الركن الثالث:

فى بقية الصلوات و فيه فصول:

[الفصل الأول فى صلاة الجمعة]

[فى كيفية صلاة الجمعة]

الأول: فى صلاة الجمعة: و النظر فى الجمعة، و من تجب عليه، و آدابها.

الأول: الجمعة: ركعتان كالصبح يسقط معهما الظهر، و يستحب فيهما الجهر.

و تجب بزوال الشمس: و يخرج وقتها اذا صار ظل كل شيء مثله (۲۴۴). و لو خرج الوقت- و هو فيها- أتمّ جمعة، إماما كان أو مأموما، و تفوت الجمعة بفوات الوقت، ثم لا تقضى جمعة، و إنما تقضى ظهرا.

و لو وجبت الجمعة، فصلى الظهر، وجب عليه السعى لذلك فإن أدركها، و إلا أعاد الظهر و لم يجتز بالأول.

و لو تيقن أن الوقت، يتسع للخطبة و ركعتين خفيفتين (۲۴۵)، وجبت الجمعة. و إن تيقن أو غلب على ظنه، ان الوقت لا يتسع لذلك، فقد فاتت الجمعة و يصلى ظهرا.

فأما لو لم يحضر الخطبة فى أول الصلاة، و أدرك مع الامام ركعة، صلى جمعة.

و كذا لو أدرك الامام راكعا فى الثانية، على قول. و لو كبر و ركع، ثم شك هل كان الامام راكعا أو رافعا؟ لم يكن له جمعة و صلى الظهر (۲۴۶).

ثم الجمعة لا تجب إلا بشروط:

الأول: السلطان العادل (۲۴۷) أو من نصبّه:

فلو مات الامام فى أثناء الصلاة لم تبطل الجمعة، و جاز أن تقدّم الجماعة من يتم

(۲۴۳) (الغريم) يعنى: المديون (و التردّى) يعنى: السقوط فى بئر، أو حفرة، أو نحوهما.

(۲۴۴) يعنى: اذا زاد الظل بمقدار الشاخص بعد نقصانه، أو انعدامه.

(۲۴۵) بالاقتصار على الواجبات و ترك المستحبات: من القنوت، و تكرار التسبيحة فى الركوع و السجود، بل ترك السورة كما فى بعض الشروح.

(۲۴۶) فى مصباح الفقيه: (و الاحوط فى مثل الفرض ايجاد شيء من المنافيات من كلام أو سلام أو استدبار و نحوه ثم الاستئناف، و أحوط من ذلك اتمام صلاته ثم الاعادة).

(۲۴۷) يعنى: الامام المعصوم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۶

بهم الصلاة. و كذا لو عرض للمنصوب ما يبطل الصلاة من إغماء أو جنون أو حدث.

الثانى: العدد:

و هو خمسة، الامام أحدهم، و قيل: سبعة، و الاول أشبه. و لو انفضّوا فى أثناء الخطبة أو بعدها، قبل التلبّس بالصلاة، سقط الوجوب: و ان دخلوا فى الصلاة و لو بالتكبير وجب الاتمام، و لو لم يبق إلا واحد.

الثالث: الخطبتان.

و يجب فى كل واحد منهما: الحمد للّه، و الصلاة على النبى و آله عليهم السلام، و الوعظ (۲۴۸)، و قراءة سورة خفيفة و قيل: يجزى و لو آية واحدة مما يتم بها فائدتها.

و فى رواية سماعة: يحمد اللّه و يثنى عليه ثم يوصى بتقوى اللّه، و يقرأ سورة خفيفة من القرآن، ثم يجلس، ثم يقوم فيحمد اللّه و يثنى عليه و يصلى على النبى و آله و على أئمة المسلمين و يستغفر للمؤمنين و المؤمنات.

و يجوز ايقاعهما قبل زوال الشمس حتى (۲۴۹) اذا فرغ زالت، و قيل: لا يصح إلا بعد الزوال، و الأول أظهر.

و يجب أن تكون الخطبة مقدّمة على الصلاة، فلو بدئ بالصلاة لم تصحّ الجمعة ... و يجب أن يكون الخطيب قائما وقت ايراده مع القدرة ... و يجب الفصل بين الخطبتين بجلسة خفيفة.

و هل الطهارة شرط فيهما؟ فيه تردد، و الأشبه أنها غير شرط. و يجب أن يرفع صوته بحيث يسمع العدد المعتبر (۲۵۰) فصاعدا. و فيه تردد.

الرابع: الجماعة.

فلا تصحّ فرادى، و اذا حضر إمام الأصل، وجب عليه الحضور و التقدّم. و إن منعه مانع (۲۵۱). جاز أن يستنيب.

(۲۴۸) مثل أن يقول: (الحمد للّه رب العالمين، و الصلاة على محمد و آله الطاهرين، أيها الناس عليكم بتقوى اللّه و طاعة أوامره، فى كل صغيرة و كبيرة و خافوا يوم الحساب) لكنه يستحب أن يكون الاسلوب مؤثرا فى النفوس، بأن يستشهد بالروايات، و بقصص فيها عبر للناس و نحو ذلك.

(۲۴۹) يعنى: بحيث اذا فرغ من الخطبة زالت الشمس، لا أن يكون اتمام الخطبة قبل الزوال بكثير.

(۲۵۰) و هو أربعة أو ستة.

(۲۵۱) أو مصلحة و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۷

الخامس: أن لا يكون هناک جمعة اخرى.

و بينهما دون ثلاثة أميال (۲۵۲): فإن اتفقتا بطلتا. و ان سبقت احداهما، و لو بتكبيرة الاحرام، بطلت المتأخرة، و لو لم يتحقق السابقة أعادا ظهرا (۲۵۳).

[الثانى فيمن يجب عليه]

اشارة

الثانى: فيمن يجب عليه و يراعى فيه شروط سبعة: التكليف (۲۵۴ ...) و الذكورة...

و الحرية ... و الحضر ... و السلامة من العمى و المرض و العرج ... و أن لا يكون همّا (۲۵۵) و لا بينه و بين الجمعة أزيد من فرسخين.

و كل هؤلاء اذا تكلّفوا الحضور وجبت عليهم الجمعة و انعقدت بهم (۲۵۶)، سوى من خرج عن التكليف و المرأة، و فى العبد تردد..

و لو حضر الكافر، لم تصحّ منه و لم تنعقد به، و إن كانت واجبة عليه (۲۵۷).

و تجب الجمعة على أهل السواد (۲۵۸)، كما تجب على أهل المدن مع استكمال الشروط، و كذا على الساكن بالخيم كأهل البادية اذا كانوا قاطنين (۲۵۹).

[و هاهنا مسائل]

و هاهنا مسائل:

الأولى: من انعتق بعضه لا تجب عليه الجمعة. و لو هاياه (۲۶۰) مولاه لم تجب عليه الجمعة، و لو اتفقت فى يوم نفسه، على الأظهر. كذا المكاتب و المدبّر (۲۶۱).

الثانية: من سقطت عنه الجمعة يجوز أن يصلى الظهر فى أول وقتها. و لا يجب عليه تأخيرها حتى تفوت الجمعة بل لا يستحب. و لو حضر الجمعة بعد ذلک لم تجب عليه (۲۶۲).

---

(۲۵۲) ثلاثة أميال تساوى فرسخا واحدا، يعنى خمسة كيلومترات و نصف كيلومتر تقريبا.

(۲۵۳) يعنى: لو لم يعلم آية واحدة منهما كانت قبل الأخرى، أعاد كلاهما صلاة الظهر.

(۲۵۴) أى: يكون بالغا، عاقلا، مختارا.

(۲۵۵) على وزن (ظلّ) هو الشيخ الكبير.

(۲۵۶) أى: يحسبون من العدد، فلو كان أربعة أشخاص أحدهم الامام، و حضر اعمى فصاروا خمسة كمل العدد و وجبت صلاة الجمعة.

(۲۵۷) لكونه قادرا على الاتيان بشرط الجمعة و هو الإسلام.

(۲۵۸) أى: أهل البساتين و القرى و الارياف و أنها تسمى بالسواد، لمكان الزرع، و الزرع يميل لونه الى السواد، أو يرى من البعيد سوادا.

(۲۵۹) أى: ساكنين، لا مسافرين، لعدم وجوب الجمعة على المسافر.

(۲۶۰) أی: قال له المولی: یوم لک، و یوم لی- مثلا- أو یومان لک و یومان لی، و هکذا.

(۲۶۱) (المکاتب) هو العبد الذی اتفق معه مولاه علی أن یدفع له مالا و ینعتق. (و المدبّر) هو العبد الذی قال له المولی: (أنت حر بعد وفاتی).

(۲۶۲) فالمسافر یجوز له أول الظهر صلاة الظهر، فلو وصل بلده، أو قصد الاقامة بعد الاتیان بصلاة الظهر،

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۸

الثالثة: اذا زالت الشمس لم یجز السفر لتعیین الجمعة. و یکره بعد طلوع الفجر.

الرابعة: الاصغاء الی الخطبة هل هو واجب؟ فیه تردد. و کذا تحریم الکلام فی اثنائها، لکن لیس بمبطل للجمعة.

الخامسة: یعتبر فی إمام الجمعة: کمال العقل، و الایمان، و العدالة، و طهارة المولد، و الذکورة. و یجوز أن یکون عبدا. و هل یجوز أن یکون أبرص و أجذم؟ فیه تردد، و الأشبه الجواز. و کذا الأعمی.

السادسة: المسافر اذا نوی الإقامة فی بلد، عشرة أیام فصاعدا، وجبت علیه الجمعة، و کذا اذا لم ینو الاقامة و مضی علیه ثلاثون یوما فی مصر واحد.

السابعة: الأذان الثانی یوم الجمعة بدعة (۲۶۳)، و قیل: مکروه: و الأول أشبه.

الثامنة: یحرم البیع یوم الجمعة بعد الأذان، فإن باع أثم، و کان البیع صحیحا علی الأظهر. و لو کان أحد المتعاقدین ممن لا یجب علیه السعی (۲۶۴)، کان البیع سائغا بالنظر الیه، و حراما بالنظر الی الآخر.

التاسعة: اذا لم یکن الامام موجودا و لا من نصبّه للصلاة (۲۶۵)، و أمکن الاجتماع و الخطبتان، قیل: یستحب أن یصلّی جمعة، و قیل: لا یجوز، و الأول أظهر.

العاشرة: اذا لم یتمکن المأموم من السجود مع الامام فی الأولی، فإن أمکنه السجود و الالتحاق به قبل الرکوع صحّ. و إلا اقتصر علی متابعته فی السجدتین، و ینوی بهما الأولی (۲۶۶). فإن نوی بهما الثانیة، قیل: تبطل الصلاة، و قیل: یحذفهما و یسجد للأولی و یتم بثانیة، و الأول أظهر.

[فی آداب الجمعة]

و أما آداب الجمعة: فالغسل.. و التنفل بعشرین رکعة: ست عند انبساط الشمس،

و حضر صلاة الجمعة لم تجب علیه.

(۲۶۳) فی المسالک: (و إنما کان بدعة لأنه لم یفعل فی عهد النبی صلّی اللّه علیه و آله و لا فی عهد الاولین، و إنما أحدثه عثمان أو معاویة، علی اختلاف بین نقلة العامة).

(۲۶۴) یعنی: السعی الی الجمعة، کالأعمی.

(۲۶۵) کزماننا هذا (اللهم عجّل فرجه و أقر عیوننا برؤیته و وفقنا لنصرته).

(۲۶۶) توضیح المسألة هکذا: (اذا أدرک المأموم رکوع الامام، ثم لکثرة الزحام لم یتمکن من السجود مع الامام، فإن استطاع أن یسجد بعد سجود الامام، و یقوم للرکعة الثانیة قبل رکوع الامام فی الرکعة الثانیة، فعل ذلک، و صحت صلاته، و إن کان سجوده للرکعة الأولی مفوّتا له عن اللحاق بالامام قبل رکوع الثانیة، فیصبر لیسجد مع سجود الامام للرکعة الثانیة، و یحسبهما المأموم لنفسه سجود الأولی.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۷۹

و ست عند ارتفاعها، و ست قبل الزوال (۲۶۷)، و ركعتان عند الزوال. و لو أخّر النافلة، الى بعد الزوال جاز، و أفضل من ذلك تقديمها، و ان صلى بين الفريضتين (۲۶۸) ست ركعات من النافلة جاز.. و أن يباكر المصلى الى المسجد الأعظم (۲۶۹)، بعد أن يحلق رأسه، و يقصّ أظفاره، و يأخذ من شاربه.. و أن يكون على سكينة و وقار (۲۷۰)، متطيبا لابسا أفضل ثيابه.. و أن يدعو أمام توجهه (۲۷۱).. و أن يكون الخطيب، بليغا، مواظبا على الصلوات فى أول أوقاتها.

و يكره له (۲۷۲): الكلام فى أثناء الخطبة بغيرها.

و يستحب له: أن يتعمّم شاتيا كان أو قائضا (۲۷۳).. و يرتدى ببرد يمنية.. و أن يكون معتمدا على شيء (۲۷۴).. و أن يسلّم أولا (۲۷۵).. و أن يجلس أمام الخطبة (۲۷۶).

و اذا سبق الامام الى قراءة سورة فليعدل الى «الجمعة». و كذا فى الثانية يعدل الى سورة «المنافقين» (۲۷۷). ما لم يتجاوز نصف السورة، إلا فى سورة «الجحد» و «التوحيد» (۲۷۸).

و يستحب الجهر بالظهر فى يوم الجمعة، و من يصلى ظهرا فالأفضل ايقاعها فى المسجد الأعظم.. و اذا لم يكن إمام الجمعة ممن يقتدى به (۲۷۹) جاز أن يقدّم المأموم

---

(۲۶۷) (انبساط الشمس) تقريبا ساعة بعد طلوعها (ارتفاع الشمس) تقريبا ثلاث ساعات بعد طلوعها (قبل الزوال) يعنى تقريبا نصف ساعة قبل الزوال، أو ساعة قبل الزوال، (و لو آخر النافلة) يعنى: تمام العشرين ركعة.

(۲۶۸) يعنى: الظهر و العصر أو الجمعة و العصر..

(۲۶۹) أى: يخرج فى أول الصبح، و الأفضل أن يكون أول من يدخل المسجد.

(۲۷۰) (السكينة) هى سكون الأعضاء (و الوقار) هو طمأنينة النفس.

(۲۷۱) أى: قبل خروجه من مكانه الى المسجد، بالأدعية الواردة، و المذكورة فى كتب الحديث و الدعاء.

(۲۷۲) أى: للخطيب.

(۲۷۳) أى: سواء فى الشتاء أم فى الصيف.

(۲۷۴) أى: يتكئ حال الخطبة على عصا، أو حائط، أو نحو ذلك.

(۲۷۵) أى: يسلم الخطيب على المأمومين قبل الابتداء فى الخطبة.

(۲۷۶) يعنى: قبل الخطبة، فلا يبدأ الخطبة بمجرد وصوله.

(۲۷۷) يعنى: اذا قرأ امام الجمعة فى صلاة الجمعة بعد سورة الحمد سورة اخرى غير سورة الجمعة فى الركعة الأولى فما دام لم يتجاوز نصف السورة فليترك تلك السورة و يقرأ سورة الجمعة، و هكذا بالنسبة لسورة (المنافقين) فى الركعة الثانية.

(۲۷۸) فانه لا يجوز تركهما حتى قبل الانتصاف (و الجحد) هو (قل يا أيها الكافرون).

(۲۷۹) بأن كان غير مؤمن، أو كان فاسقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸۰

صلاته على الامام. و لو صلى معه ركعتين و أتمّهما بعد تسليم الإمام ظهرا كان أفضل (۲۸۰).

[الفصل الثانى فى صلاة العيدين]

اشارة

الفصل الثانی: فی صلاة العيدين و النظر فيها، و فی سننها.

و هی واجبة مع وجود الامام عليه السّلام، بالشروط المعتبرة فی الجمعة (۲۸۱). و تجب جماعة، و لا يجوز التخلف إلا مع العذر، فيجوز حينئذ أن يصلی منفردا ندبا. و لو اختلّت الشرائط، سقط الوجوب، و استحب الاتيان بها جماعة و فرادی.

و وقتها: ما بين طلوع الشمس الی الزوال. و لو فاتت لم تقض.

و كيفيتها: ان يكبر للإحرام.. ثم يقرأ «الحمد» و سورة، و الأفضل أن يقرأ «الاعلی» (۲۸۲).. ثم يكبر بعد القراءة علی الأظهر.. و يقنت بالمرسوم (۲۸۳) حتی يتم خمسا (۲۸۴).. ثم يكبر و يركع.

فاذا سجد السجدتين: قام بغير تكبير.. فيقرأ «الحمد» و سورة، و الأفضل أن يقرأ «الغاشية» (۲۸۵).. ثم يكبر أربعا.. و يقنت بينها أربعا ثم يكبر خامسة للركوع و يركع.

فيكون الزائد (۲۸۶) عن المعتاد تسعا: خمس فی الأولی.. و أربع فی الثانية غير تكبيرة الاحرام، و تكبيرتی الركوعين.

و سنن هذه الصلاة: الاصحار بها إلا بمكة (۲۸۷).. و السجود علی الأرض (۲۸۸).. و أن يقول المؤذنون: الصلاة ثلاثا، فإنه لا آذان لغير الخمس (۲۸۹).. و أن يخرج الامام حافيا، ماشيا علی سكينة و وقار، ذاكرا اللّه سبحانه.. و أن يطعم (۲۹۰) قبل خروجه فی

---

(۲۸۰) بأن يتشهد مع الامام و لا يسلم ثم يقوم بعد تسليم الامام للإتيان بركعتين اخريين، و لعل وجهه التقية أو احتمالها.

(۲۸۱) و هی: العدد خمسة، أو سبعة أحدهم الامام، و الخطبتان، و أن لا يكون بين صلاتی عيد أقل من ثلاثة أميال.

(۲۸۲) هی سورة: (سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى).

(۲۸۳) و هو: (اللهم أهل الكبرياء و العظمة و أهل الجود و الجبروت و أهل العفو و الرحمة الخ) و هو مذكور فی كتب الحديث و الأدعية.

(۲۸۴) أی: خمس قنوتات، عقيب خمس تكبيرات.

(۲۸۵) هی سورة: (هَلْ أَتاكَ حَدِيثُ الْغاشِيَةِ).

(۲۸۶) يعنی، التكبير الزائد.

(۲۸۷) (الاصحار) يعنی: الاتيان بها فی الصحراء إلا بمكة، فالأفضل اتيانها فی المسجد الحرام.

(۲۸۸) دون غيرها مما يجوز السجود عليه من النبات، و الحشائش، و نحو ذلك.

(۲۸۹) أی: لغير الصلوات الخمس اليومية: الصبح، و الظهرين، و العشاءين.

(۲۹۰) أی: يأكل شيئا قبل خروجه الی الصلاة فی عيد الفطر، و بعد رجوعه، من الصلاة فی عيد الأضحی،

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸۱

الفطر و بعد عوده فی الاضحی مما يضحّی به.. و أن يكبر فی الفطر عقيب اربع صلوات أولها المغرب ليلة الفطر، و آخرها صلاة العيد.. و فی الأضحی عقيب خمس عشرة صلاة، أولها الظهر يوم النحر لمن كان بمنی.. و فی الأمصار عقيب عشر يقول:

الله أكبر اللّه أكبر و فی الثالثة تردد (۲۹۱)، لا إله إلا اللّه و الله أكبر، و الحمد للّه علی ما هدانا و له الشكر علی ما أولانا. و يزيد فی الأضحی، و رزقنا من بهيمة الأنعام.

و يكره: الخروج بالسلاح.. و أن ينفّل قبل الصلاة أو بعدها إلا بمسجد النبی صلّی اللّه عليه و آله، بالمدينة، فإنه يصلی ركعتين قبل خروجه (۲۹۲).

[مسائل خمس]

مسائل خمس:

الاولى: التكبير الزائد (۲۹۳) هل هو واجب؟ فيه تردد، و الأشبه الاستحباب، و بتقدير الوجوب، هل القنوت واجب؟ الأظهر لا. و بتقدير الوجوب، هل يتعين فيه لفظ؟ الأظهر أنه لا يتعين وجوبا (۲۹۴).

الثانيـة: اذا اتفق عيـد و جمعـة، فمن حضـر العيـد كـان بالخيـار فى حضور الجمعـة، و على الامـام أن يعلمهم ذلـك فى خطبته. و قيل: الترخيص مختص بمن كان نائيا (۲۹۵) عن البلد، كأهل السواد دفعا لمشقة العود، و هو الاشبه.

الثالثة: الخطبتان فى العيدين بعد الصلاة، و تقديمهما بدعة، و لا يجب استماعهما بل يستحب.

الرابعة: لا ينقل المنبر من الجامع (۲۹۶)، بل يعمل شبه المنبر من طين استحبابا.

الخامسـة: اذا طلعت الشـمس، حرم السـفر حتى يصـلى صـلاة العيـد، إن كان ممن تجب عليه. و فى خروجه بعد الفجر، و قيل طلوعها، تردد، و الاشبه الجواز.

[الفصل الثالث فى صلاة الكسوف]

الفصل الثالث: فى صلاة الكسوف و الكلام فى: سببها، و كيفيتها، و حكمها.

أما الأول: فتجب: عند كسوف الشمس، و خسوف القمر، و الزلزلة. و هل تجب

و ليكن افطاره فى عيد الأضحى من الأضحية.

(۲۹۱) أى: قول ثلاث مرات: (اللّه اكبر).

(۲۹۲) أى: بعد الصلاة قبل خروجه من المسجد.

(۲۹۳) يعنى: التسع تكبيرات قبل القنوتات.

(۲۹۴) بل يتعين استحبابا، و هو: (اللهم أهل الكبرياء و العظمة الخ).

(۲۹۵) يعنى: بعيدا.

(۲۹۶) اذا كان وقفا خاصا بذلك المسجد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸۲

لما عـدا ذلك من ريح مظلمة، و غير ذلك من أخاويف السـماء؟ قيل: نعم، و هو المروى. و قيل: لا، بل يسـتحب. و قيل: تجب للريح المخوفة، و الظلمة الشديدة حسب (۲۹۷).

و وقتها: فى الكسوف من حين ابتدائه الى حين انجلائه، فإن لم يتّسع لها لم تجب. و كذا الرياح و الاخاويف، إن قلنا بالوجوب.. و فى الزلزلة تجب و إن لم يطل المكث، و يصلى بنيّة الأداء و إن سكنت.

و من لم يعلم بالكسوف حتى خرج الوقت لم يجب القضاء، إلا أن يكون القرص قـد احترق كله، و فى غير الكسوف لا يجب القضاء. و مع العلم و التفريط أو النسيان (۲۹۸) يجب القضاء فى الجميع.

و أمـا كيفيتها: فهو أن يحرم (۲۹۹)، ثم يقرأ «الحمـد» و سورة، ثم يركع.. ثم يرفع رأسه، فـإن كان لم يتمّ السورة قرأ من حيث قطع، و إن كان أتمّ قرأ «الحمد» ثانيا، ثم قرأ سورة حتى يتم خمسا (۳۰۰) على هذا الترتيب، ثم يركع و يسجد اثنتين.. ثم يقوم و يقرأ «الحمد» و سورة معتمدا ترتيبه الأول (۳۰۱)، (و يسجد اثنتين).. و يتشهّد، و يسلّم.

و يستحب فيها: الجماعة.. و اطالة الصـلاة بمقدار زمان الكسوف (۳۰۲).. و أن يعيـد الصـلاة إن فرغ قبل الانجلاء.. و أن يكون مقدار

رکوعه بمقدار زمان قراءته (۳۰۳).. و أن يقرأ السور الطوال مع سعة الوقت.. و أن يكبر عند كل رفع (رأس) من كل ركوع، إلا فى الخامس و العاشر، فإنه يقول: سمع اللّه لمن حمده.. و أن يقنت خمسة قنوتات (۳۰۴).

---

(۲۹۷) دون بقية أخاويف السماء كالصاعقة و نحوها.

(۲۹۸) يعنى: علم و قصّر فى الصلاة فلم يصلها حتى قضيت، أو علم و نسيها حتى قضيت.

(۲۹۹) يعنى: يكبر تكبيرة الاحرام.

(۳۰۰) يعنى: خمس قراءات هكذا، بأنه إن أكمل السورة فى القراءة المتقدمة، وجب قراءة الحمد بعدها، و هكذا كلما أتم السورة قرأ الحمد بعدها حتى يتم خمسة ركوعات، و أما إن لم يكمل السورة فى القراءة المتقدمة فيجب عليه قراءة ما بقى من السورة كلا أو بعضا منها بلا قراءة حمد معه، و هكذا كلما لم يتم السورة بدأ من حيث قطع و لا يعيد الحمد حتى يتم خمسة ركوعات.

(۳۰۱) أى: مثل الركعة الأولى.

(۳۰۲) فلو كان وقت الكسوف عدة ساعات فليقرأ مثل سورة البقرة، و آل عمران، و النساء و نحوهما.

(۳۰۳) فلو قرأ- مثلا- البقرة، فليطل الركوع الذى بعدها بمقدار قراءة البقرة، و هكذا.

(۳۰۴) قبل الركوع الثانى، و الرابع، و السادس، و الثامن، و العاشر، فيكون فى الركعة الأولى قنوتان، و فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸۳

و أما حكمها: فمسائله ثلاث:

الأولى: اذا حصل الكسوف فى وقت فريضة حاضرة، كان مخيّرا فى الاتيان بأيهما شاء، ما لم يتضيق الحاضرة فتكون أولى، و قيل: الحاضرة أولى مطلقا (۳۰۵)، و الأول أشبه.

الثانية: اذا اتفق الكسوف (۳۰۶) فى وقت نافلة الليل، فالكسوف أولى- و لو خرج وقت النافلة- ثم يقضى النافلة.

الثالثة: يجوز أن يصلى صلاة الكسوف على ظهر الدابة و ماشيا، و قيل: لا يجوز ذلك إلا مع العذر، و هو الأشبه.

[الفصل الرابع فى الصلاة على الأموات]

اشارة

الفصل الرابع: فى الصلاة على الأموات: و فيه أقسام.

[القسم الأول فى من يصلى عليه]

الأول: من يصلى عليه: و هو كل من كان مظهرا للشهادتين، أو طفلا له ست سنين ممن له حكم الإسلام (۳۰۷) و يتساوى: فى ذلك الذكر و الانثى، و الحر و العبد.

و يستحب الصلاة على من لم يبلغ ذلك اذا ولد حيّا، فإن وقع سقطا لم يصلّ عليه و لو ولجته الروح (۳۰۸).

[القسم الثانى فى المصلى]

الثانى: فى المصلى: و أحق الناس بالصلاة عليه أولاهم بميراثه (۳۰۹). و الأب أولى من الابن. و كذا الولد أولى من الجدّ و الأخ و العم.. و الأخ- من الأب و الام- أولى ممّن يمتّ بأحدهما. و الزوج أولى بالمرأة من عصباتها (۳۱۰) و إن قربوا.. و اذا كان الأولياء

جماعة، فالذكر أولى من الانثى، و الحر أولى من العبد، و لا يتقدم الوليّ، إلا اذا استكملت فيه شرائط الامامة (۳۱۱) و إلا قدّم غيره. و اذا تساوى الأولياء قدّم الأفقه،

الركعة الثانية ثلاثة قنوتات.

(۳۰۵) أى: سواء كان وقتها ضيقا أم لا.

(۳۰۶) يعنى: خسوف القمر، لأن الكسوف يطلق على الشمس و القمر.

(۳۰۷) فى المسالك: (يتحقق ثبوت حكم الإسلام له بتولده من مسلم أو مسلمة، أو يكون ملقوطا فى دار الإسلام، أو وجد فيها ميتا، أو فى دار الكفر و فيها مسلم صالح للاستيلاد).

(۳۰۸) يعنى: و لو كان قد ولجته الروح فى بطن أمه، بأن كان سقطا لأكثر من أربعة أشهر.

(۳۰۹) يعنى: أهل الطبقة الأولى مقدمون على الطبقة الثانية، و الثانية مقدمون على الثالثة، و الدرجة الأولى فى كل طبقة مقدمة على الثانية، و الثانية على الثالثة و هكذا، فالابن مقدم على الاخ و على ابن الابن، و الاخ مقدم على الجد و على ابن الاخ، و هلم جرا.

(۳۱۰) يعنى: الذين يشدّهم بالمرأة عصابة النسب، (و إن قربوا) مثل أبيها، و ابنها، و أخيها.

(۳۱۱) من البلوغ، و العقل، و الايمان، و العدالة، و هكذا الرجولة اذا كان فى المأمومين رجل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۸۴

فالأقرأ، فالأسن، فالأصبح (۳۱۲). و لا يجوز أن يتقدم أحد إلا بأذن الولى، سواء كان بشرائط الامامة أو لم يكن بعد أن يكون مكلفا (۳۱۳).

و الامام الأصل (۳۱۴) أولى بالصلاة من كل أحد. و الهاشمى أولى من غيره اذا قدّمه الوليّ، و كان بشرائط الامامة.

و يجوز أن تؤمّ المرأة بالنساء، و يكره أن تبرز عنهن.، بل تقف فى صفّهن. و كذا الرجال العراة (۳۱۵). و غيرهما من الأئمة، يبرز أمام الصف، و لو كان المؤتمّ واحدا (۳۱۶).

و إذا اقتدت النساء بالرجل، وقفن خلفه و إن كان وراءه رجال وقفن خلفهم و ان كان فيهن حائض، انفردت عن صفهن استحبابا (۳۱۷).

[القسم الثالث فى كيفية الصلاة]

اشارة

الثالث: فى كيفية الصلاة: و هى خمس تكبيرات، و الدعاء بينهن غير لازم (۳۱۸).

و لو قلنا بوجوبه، لم نوجب لفظا على التعيين.

و أفضل ما يقال: ما رواه محمد بن مهاجر عن أمه- أم سلمة- عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، قال: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، اذا صلى على ميّت كبّر و تشهد، ثم كبر و صلى على الأنبياء و دعا، ثم كبر و دعا للمؤمنين، ثم كبر الرابعة و دعا للميّت، ثم كبر (الخامسة) و انصرف (۳۱۹).

و ان كان منافقا، اقتصر المصلى على أربع، و انصرف بالرابعة (۳۲۰).

و تجب فيها: النيّة.. و استقبال القبلة.. و جعل رأس الجنازة الى يمين المصلى..

---

(۳۱۲) فى المسالك: (و المراد بالافقه الأعلم بفقه الصلاة، و بالأقرإ الاعلم بمرجّحات القراءة لفظا و معنى، و بالاسن فى الإسلام لا

مطلقا، و بالاصبح وجها، أو ذكرا بين الناس).

(۳۱۳) أى: بعد أن يكون المتقدم للصلاة مكلفا، أى: بالغا عاقلا.

(۳۱۴) يعنى: الامام العصوم عليه السّلام.

(۳۱۵) يجوز أن يقتدى بعضهم ببعض، و لكن الامام لا يتقدم عليهم، بل يقف فى صفهم.

(۳۱۶) يعنى: حتى اذا كان المأموم واحدا فانه يقف خلف الامام لا الى جنبه، لأنه يكره الوقوف الى جنب الامام فى صلاة الاموات- فيما عدا المستثنيات-.

(۳۱۷) يعنى: وقفت الحائض فى صف لوحدها، و لا تقف بين النساء، و الحائض يجوز لها صلاة الاموات.

(۳۱۸) يعنى: يكفى فى صلاة الاموات خمس تكبيرات بلا ادعية، فيقول (اللّه اكبر، اللّه اكبر، اللّه اكبر، اللّه اكبر، اللّه اكبر).

(۳۱۹) و ملخصها هكذا: (اللّه اكبر اشهد أن لا إله الّا اللّه، و أن محمدا رسول اللّه (اللّه اكبر) اللهم صل على الأنبياء (اللّه اكبر) اللهم اغفر للمؤمنين (اللّه اكبر) اللهم ارحم هذا الميت (اللّه اكبر). و هناك ادعية مفصلة مأثورة مذكورة فى كتب الحديث.

(۳۲۰) يعنى: يكبر اربع تكبيرات، و لا يدعو للميت، و المنافق هو الذى يظهر الإسلام و يبطن الكفر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸۵

و ليست الطهارة من شرائطها (۳۲۱). و لا يجوز التباعد عن الجنازة كثيرا. و لا يصلّى على الميت إلا بعد تغسيله و تكفينه. فإن لم يكن له كفن (۳۲۲)، جعل فى القبر، و سترت عورته.، و صلى عليه بعد ذلك (۳۲۳).

و سنن الصلاة: أن يقف الامام عند وسط الرجل و صدر المرأة، و إن اتفقا جعل الرجل مما يلى الامام، و المرأة وراءه، و يجعل صدرها محاذيا لوسطه ليقف الامام موقف الفضيلة، و لو كان طفلا جعل من وراء المرأة.. و أن يكون المصلى متطهرا، و ينزع نعليه، و يرفع يديه فى أول تكبيرة اجماعا، و فى البواقى على الأظهر..

و يستحب عقيب الرابعة: أن يدعو له إن كان مؤمنا، و عليه أن كان منافقا، و بدعاء المستضعفين إن كان كذلك،! و ان جهله سأل اللّه أن يحشره مع من كان يتولاه، و ان كان طفلا سأل اللّه أن يجعله مصلحا لحال أبيه شافعا فيه (۳۲۴).. و اذا فرغ من الصلاة وقف موقفه حتى ترفع الجنازة.. و أن يصلّى على الجنازة فى المواضع المعتادة (۳۲۵)، و لو صلّى فى المساجد جاز.

و يكره: الصلاة على الجنازة الواحدة مرّتين (۳۲۶).

[مسائل خمس]

مسائل خمس:

الأولى: من أدرك الإمام فى أثناء صلاته تابعه، فاذا فرغ أتمّ ما بقى عليه ولاء، و لو رفعت الجنازة أو دفنت أتمّ و لو على القبر (۳۲۷).

---

(۳۲۱) لا من الخبث، فيجوز صلاة الميت مع بدن نجس و لباس نجس، و لا من الحدث فتجوز بلا وضوء، و مع الجنابة، أو الحيض، أو النفاس.

(۳۲۲) و لم يكن هناك من سهم سبيل اللّه من الزكاة، و نحوه.

(۳۲۳) قبل سدّ باب القبر فانه يوضع فى القبر على نحو وضعه خارجه للصلاة، ثم يوضع بعدها على كيفية الدفن.

(۳۲۴) مثلا- يقول للمؤمن: (اللهم وسع له فى قبره، و آنس وحشته، و احشره مع محمد و أهل بيته) و يقول للمنافق: (اللهم عذبه بعذابك الاليم) و يقول للمستضعف- و هو الذى لا يوالى الأئمة الطاهرين لكن لا عن علم و عمد، و إنما عن عدم الاهتداء و عدم التمكن من الاستعلام-: (اللهم اغفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك و قهم عذاب الجحيم) و يقول لمجهول الحال الذى لا يعلم هل هو

مؤمن، أو منـافق، أو مستضـعف (اللهم احشـره مع من كان يتولاه و أبعـده ممن كان يتبرأ منه) و يقول للطفل: (اللهم اجعله لأبويه و لنا سلفا و فرطا و اجرا).

(۳۲۵) أى: المعتاد فيها صلاة الأموات اما تبركا لكثرة الصلاة فيها، أو لكثرة الاجتماع بها.

(۳۲۶) سواء بتكرار الصلاة من مصل واحد، أم متعدد، و المشهور أن الكراهة بمعنى الأقل ثوابا.

(۳۲۷) أما اذا رفعت الجنازة فيتم الصـلاة و هو فى مكانه، و أما اذا دفنت الجنازة فإن كان القبر قريبا مشـى قليلا حتى أشرف على القبر و أتم الصلاة، و إن كان القبر بعيدا أتمها و هو فى مكانه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۸۶

الثانية: اذا سبق المأموم بتكبيرة أو ما زاد، استحب له إعادتها مع الامام (۳۲۸).

الثالثة: يجوز أن يصلى على القبر يوما و ليلة من لم يصلّ عليه، ثم لا يصلى بعد ذلك (۳۲۹).

الرابعـة: الأوقات كلّها صالحـة لصـلاة الجنازة، إلا عند تضـيق وقت فريضة حاضـرة (۳۳۰). و لـو خيـف على الميت- مع سـعة الوقت- قدمت الصلاه عليه.

الخامسة: اذا صـلى على جنازة بعض الصلاة ثم حضرت اخرى كان مخيّرا، إن شاء استأنف الصلاة عليهما (۳۳۱)، و إن شاء أتمّ الأولى على الأول و أستأنف للثانى.

[الفصل الخامس: فى الصلوات المرغبات]

الفصل الخامس: فى الصلوات المرغبات (۳۳۲):

و هى قسمان: النوافل اليومية و قد ذكرناها. و ما عدا ذلك فهو ينقسم الى قسمين:

فمنها ما لا يختص وقتا بعينه: و هذا القسم كثير، غير إنّا نذكر مهمّه، و هو صلوات..

الأولى: صلاة الاستسقاء و هى مستحبة عند غور الانهار، و فتور الأمطار.

و كيفيتها: مثل كيفية صـلاة العيد، غير انه يجعل مواضع القنوت فى العيد استعطاف اللّه سبحانه، و سؤاله الرحمة بإرسال الغيث (۳۳۳)، و يتخير من الأدعية ما تيسّر له، و إلا فليقل ما نقل فى أخبار أهل البيت عليهم السّلام.

و مسـنونات هذه الصـلاة: أن يصوم الناس ثلاثة أيام.. و يكون خروجهم يوم الثالث.. و يستحب أن يكون ذلك الثالث الاثنين، فإن لم يتيسّر فالجمعة (۳۳۴).. و أن يخرجوا الى الصحراء حفاة على سكينة و وقار، و لا يصلوا فى المساجد.. و أن

---

(۳۲۸) يعنى: لو كبر المأموم ثم علم بأن الامام لم يكبر، أعاد تكبيره مع الامام.

(۳۲۹) عبـارة المتن مجملـة، و لعـل المصـنف رحمه اللّه تعمـد الاجمـال للخلاف فى المسألـة، و الـذى جعله الشـهيد الثانى رحمه اللّه «اولى» ان تفسـر هكـذا: كل شـخص لم يصل على ميت جاز له الصـلاة على قبره الى يوم و ليلـة، أما الميت الذى دفن بلا صـلاة- عن عذر أو غير عذر فالظاهر وجوب الصلاة على قبره مطلقا، و ان كان هناك أقوال أخرى، و التفصيل فى المفصلات.

(۳۳۰) بحيث لو قدمت صلاة الميت قضيت الصلاة اليومية.

(۳۳۱) يعنى: قطع تلك الصلاة، و ابتدأ بصلاة من رأس لكليهما.

(۳۳۲) يعنى: الصلاة التى يرغب فيها الناس لأجل ثوابها.

(۳۳۳) بأن يكبر تكبيرة الاحرام، ثم يقرأ الحمـد و سورة، ثم يكبر و يدعو للرحمة و الاسـتعطاف عوضا عن القنوت بلا رفع اليدين، ثم

يكبر و يـدعو، و يكبر و يـدعو، و يكبر و يـدعو، و يكبر و يـدعو، و يكبر و يركع، و فى الركعة الثانية يكبر اربعا، بعد كل تكبيرة دعاء للرحمة و نزول المطر، ثم يقنت، ثم يكبر و يركع ثم يسجد و يتشهد و يسلّم.

(۳۳۴) فى بعض الشروح: ان الاثنين يوم خروج الانبياء للاستسقاء، و يوم الجمعة يوم خروج الأوصياء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۸۷

يخرجوا معهم الشيوخ و الاطفال و العجائز و لا يخرجوا ذميّا (۳۳۵)، و يفرّقوا بين الأطفال و أمهاتهم (۳۳۶).. فإذا فرغ الإمام من صلاته حوّل رداءه (۳۳۷)، ثم استقبل القبلة، و كبّر مائة، رافعا بها صوته، و سبح اللّه الى يمينه كذلك، و هلّل عن يساره مثل ذلك، و استقبل الناس، و حمد اللّه مائة، و هم يتابعونه فى كل ذلك، ثم يخطب و يبالغ فى تضرعاته (۳۳۸)، فإن تأخرت الاجابة كرّروا الخروج حتى تدركهم الرحمة.

و كما تجوز هذه الصلاة عند قلة الأمطار، فإنها تجوز عند جفاف مياه العيون و الآبار.

الثانية: صلاة الاستخارة (۳۳۹) و صلاة الحاجة (۳۴۰).. و صلاة الشكر (۳۴۱).. و صلوات الزيارات (۳۴۲).

---

(۳۳۵) (الـذمى) هـو النصـرانى، و اليهودى، و المجوسـى، ممن يعيش فى ذمـة الإسـلام، يعطون الجزيـة للمسـلمين، و يعملون بشـرائط الذمة، مثل عدم احداث معبد جديد لهم فى أرض الإسـلام، و أن لا يتجاهروا بشرب الخمر، و أكل الخنزير، و أن لا يضربوا ناقوسا، و نحو ذلك.

(۳۳۶) فى مصـباح الفقيه: (لما فيه من الهيئة بكثرة البكاء و الضـجيج مما يسـتوجب الرأفة و الرحمة، كما يشهد لذلك ما نقل من فعل قوم يونس بأمر عالمهم، فكشف اللّه عنهم العذاب).

(۳۳۷) فى الروضة (فيجعل يمينه يساره و بالعكس).

(۳۳۸) يعنى: فى اظهار الذلة و العجز و المسكنة عند اللّه تعالى، بالأدعية المأثورة أو غيرها.

(۳۳۹) الاسـتخارة نوعـان: الـدعاء طلبا للخير، كأن يقول: (اسـتخير اللّه) يعنى: اطلب الخير من اللّه فى العمل الـذى أقـدم عليه، و الثانى بمعنى الاستشارة من اللّه تعالى بعمل مخصوص، كأن يصلّى صلاة ذات الرقاع و كلاهما مروى مأثور و لهما صلوات مستحبة.

أما النوع الاول: ففى صـحيح عمرو بن حريث المروية عن الكافى قال: قال أبو عبد اللّه: (صل ركعتين و اسـتخر اللّه، فو اللّه ما اسـتخار اللّه مسلم الا خار اللّه له البتة).

و أما النوع الثانى: ففى مصـباح الفقيه، عن الكلينى و الشـيخ عن على بن محمد رفعه عنهم عليهم السّلام قال لبعض أصحابه و قد سأله عن الأمر يمضـى فيه و لا يجد أحدا يشاوره كيف يصنع؟ قال: شاور ربك، قال: فقال له: كيف؟ قال: أنو الحاجة فى نفسك ثم اكتب رقعتين فى واحـدة (لا) و فى واحـدة (نعم) و اجعلهمـا فى بنـدقتين من طين ثم صل ركعتين و اجعلهما تحت ذيلك و قل: (يا اللّه انى مشاورك فى أمرى هذا و أنت خير مستشار و مشير، فأشر على بما فيه صلاح و حسن عاقبة، ثم أدخل يدك فإن كان فيها نعم فأفعل و إن كان فيها لا فلا تفعل هكذا شاور ربك).

و فى كل واحـد من النوعين أقسام كثيرة، و روايات عديـدة يطلبها من أرادها من كتب الحديث و الدعاء، كما ان هناك أنواعا اخرى من الاستخارة بدون صلاة، مذكورة فى مظانها.

(۳۴۰) و هى أنواع كثيرة، و منها ما عن الصادق عليه السّلام: (اذا أردت حاجة فصل ركعتين، و صل على محمد و آله و سل تعطه).

(۳۴۱) و هى أيضـا أنواع عديـدة، و منهـا ما عن الصادق عليه السّـلام: (اذا أنعم اللّه عليك بنعمـة فصل ركعتين تقرأ فى الأولى بفاتحة الكتاب و قل هو اللّه أحد، و تقرأ فى الثانية بفاتحة الكتاب و قل يا أيها الكافرون الخ).

(۳۴۲) أى: زيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله و زيارة فاطمة، و علىّ، و الحسن، و الحسين، و سائر أئمة أهل البيت (عليهم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۸۸

و منها ما يختص وقتا معينا: و هى صلوات (۳۴۳) (خمس).

الأولى: نافلة شهر رمضان و الأشهر فى الروايات استحباب الف ركعة فى شهر رمضان، زيادة على النوافل المرتبة (۳۴۴).

يصلى فى كل ليلة عشرين ركعة: ثمان بعد المغرب، و اثنتى عشرة ركعة بعد العشاء، على الأظهر.. و فى كل ليلة من العشر الأواخر: ثلاثين على الترتيب المذكور (۳۴۵).. و فى ليالى الأفراد الثلاث (۳۴۶): فى كل ليلة مائة ركعة.

و روى: انه يقتصر فى ليالى الافراد على المائة حسب، فيبقى عليه ثمانون، يصلى فى كل جمعة عشر ركعات، بصلاة على و فاطمة و جعفر عليهم السّلام، و فى آخر جمعة عشرين ركعة، بصلاة على عليه السّلام، و فى عشية تلك الجمعة عشرين ركعة بصلاة فاطمة عليهما السّلام.

و صلاة أمير المؤمنين عليه السّلام: أربع ركعات بتشهدين و تسليمين، يقرأ فى كل ركعة «الحمد» مرّة، و خمسين مرّة «قُلْ هُوَ اللّٰهُ أَحَدٌ» (۳۴۷).

و صلاة فاطمة عليها السّلام: ركعتان، يقرأ فى الأولى «الحمد» مرّة و «القدر» مائة مرّة، و فى الثانية ب «الحمد» مرّة و سورة «التوحيد» مائة مرة (۳۴۸).

و صلاة جعفر عليه السّلام أربع ركعات بتسليمتين: يقرأ فى الأولى «الحمد» مرة و «اذا زلزلت» مرّة، ثم يقول خمس عشرة مرّة «سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله اللّه و اللّه اكبر»، ثم يركع و يقولها عشرا، و هكذا يقولها عشرا بعد رفع رأسه، و فى سجوده رفعه، و فى سجوده ثانيا، و بعد الرفع منه، فيكون فى كل ركعة خمس و سبعون مرّة.. و يقرأ فى الثانية «و العاديات».. و فى الثالثة «إِذٰا جٰاءَ نَصْرُ اللّٰهِ وَ الْفَتْحُ».. و فى الرابعة «قُلْ هُوَ اللّٰهُ أَحَدٌ».

الصلاة و السلام) مما هى مذكورة فى كتب الحديث و الادعية.

(۳۴۳) يعنى: ذكر المصنف منها خمسة، و الا فهى كثيرة تطلب من كتب الحديث و الادعية.

(۳۴۴) أى: زيادة على النوافل اليومية.

(۳۴۵) أى: زيادة على العشرين التى فى كل ليلة، عشر ركعات: أربع بعد المغرب، و ست بعد العشاء، فيكون المجموع اثنتى عشرة بعد المغرب و ثمانى عشرة بعد العشاء، و فى بعض الروايات ثمانى بعد المغرب و اثنتين و عشرين بعد العشاء.

(۳۴۶) و هى التاسعة عشرة، و الواحدة و العشرون، و الثالثة و العشرون، فيكون المجموع فى ليلة تسع عشرة: مائة و عشرين ركعة، و فى كل من ليلتى احدى و عشرين، و ثلاث و عشرين: مائة و ثلاثين ركعة.

(۳۴۷) فى كتاب (الدعاء و الزيارة) للأخ الاكبر: (عن الصادق عليه السّلام انه قال: من صلى منكم أربع ركعات صلاة أمير المؤمنين عليه السّلام خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه و قضيت حوائجه).

(۳۴۸) و فى الكتاب المذكور عن (المتهجد): (فاذا سلّمت سبّحت تسبيح الزهراء عليه السّلام).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۸۹

و يستحب أن يدعو فى آخر سجدة بالدعاء المخصوص بها (۳۴۹).

الثانية: صلاة ليلة الفطر و هى ركعتان: يقرأ فى الاولى «الحمد» مرّة، و «قُلْ هُوَ اللّٰهُ أَحَدٌ» ألف مرّة. و فى الثانية «الحمد» مرة و «قُلْ هُوَ اللّٰهُ أَحَدٌ» مرّة.

الثالثة: صلاة يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذى الحجة قبل الزوال بنصف ساعة.

الرابعة: صلاة ليلة النصف من شعبان.

الخامسة: صلاة ليلة المبعث و يومه.

و تفصيل هذه الصلوات، و ما يقال فيها و بعدها، مذكور فى كتب العبادات.

[خاتمة]

خاتمة: كل النوافل يجوز أن يصليها الإنسان قاعدا. و قائما أفضل. و ان جعل كل ركعتين من جلوس، مقام ركعة، كان أفضل.

[الركن الرابع]

اشارة

الركن الرابع:

و فيه فصول:

[الفصل الأول فى الخلل الواقع فى الصلاة]

اشارة

الفصل الأول: فى الخلل الواقع فى الصلاة: و هو أما عن عمد، أو سهو أو شك.

[الخلل عن عمد]

اشارة

أما العمد:

فمن أخلّ بشىء من واجبات الصلاة عامدا، فقد أبطل صلاته، شرطا كان ما أخلّ به أو جزءا منها، أو كيفية أو تركا (۳۵۰) و كذا لو فعل ما يجب تركه، أو ترك ما يجب فعله (۳۵۱)، جهلا بوجوبه، إلا الجهر و الاخفات فى مواضعهما. و لو جهل غصبية الثوب الذى يصلى فيه، أو المكان، أو نجاسة الثوب، أو البدن، أو موضع السجود (۳۵۲)، فلا إعادة.

---

(۳۴۹) فى كتاب (الدعاء و الزيارة): قال ابراهيم بن أبى البلاد: قلت لأبى الحسن عليه السّلام: أى شىء لمن صلى صلاة جعفر؟ قال: لو كان عليه مثل رمل عالج و زبد البحر ذنوبا لغفرها اللّه له) و الدعاء فى السجدة الأخيرة كما عن الكافى هو: سبحان من لبس العز و الوقار، سبحان من تعطف بالمجد و تكرم به؛ سبحان من لا ينبغى التسبيح إلا له، سبحان من أحصى كل شىء علمه، سبحان ذى المن و النعم، سبحان ذى القدرة و الكرم، اللهم انى أسألك بمعاقد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك، و باسمك الاعظم و كلماتك التامة التى تمت صدقا و عدلا صل على محمد و أهل بيته و افعل بى كذا و كذا).

(۳۵۰) الشرط كالاستقبال، و الجزء كالسجدة، و الكيفية كالسجدة على سبعة مواضع، و الترك كالتكلم و القهقهة.

(۳۵۱) فعل ما يجب تركه، كآمين بعد سورة الحمد، و ترك ما يجب فعله كترك واجبات الصلاة، و فى المسالك:
(قد تقدم ان ترك ما يجب فعله فى الصلاة عمدا مبطل، و هنا ذكر حكم تركه جهلا).
(۳۵۲) أى: نجاسة التربة أو غيرها، التى يسجد عليها.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۰

[فروع]

[الفرع الأول اذا توضأ بماء مغصوب مع العلم بالغصبية]

فروع:
الأول: اذا توضأ بماء مغصوب مع العلم بالغصبية و صلى، أعاد الطهارة و الصلاة.
و لو جهل غصبيّته لم يعد إحداهما.

[الفرع الثانى اذا لم يعلم أن الجلد ميتة، فصلى فيه ثم علم]

الثانى: اذا لم يعلم أن الجلد ميتة، فصلى فيه ثم علم، لم يعد اذا كان فى يد مسلم، أو شراه من سوق المسلمين (۳۵۳). فإن اخذه من غير مسلم، أو وجده مطروحا (۳۵۴)، أعاد.

[الثالث اذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه و صلى، أعاد.]

الثالث: اذا لم يعلم أنه من جنس ما يصلّى فيه (۳۵۵)، و صلى، أعاد.

[الخلل عن سهو]

[الإخلال بالركن]

و أما السهو: فإن أخلّ بركن أعاد: كمن أخلّ بالقيام حتى نوى، أو بالنيّة حتى كبر (۳۵۶)، أو بالتكبير حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين، حتى ركع فيما بعد (۳۵۷).
و قيل: يسقط الزائد و يأتى بالفائت و يبنى (۳۵۸)، و قيل: يختصّ هذا الحكم بالأخيرتين، و لو كان فى الأوليين استأنف، و الأول أظهر (۳۵۹).
و كذا لو زاد فى الصلاة ركعة، أو ركوعا، أو سجدتين، أعاد سهوا و عمدا.
و قيل: لو شك فى الركوع فركع، ثم ذكر أنه كان قد ركع، أرسل نفسه (۳۶۰)، ذكره الشيخ و علم الهدى، و الأشبه البطلان.
و ان نقص ركعة: فإن ذكر قبل فعل ما يبطل الصلاة (۳۶۱)، أتم و لو كانت ثنائية. و إن ذكر بعد أن فعل ما يبطلها، عمدا أو سهوا، أعاد، و إن كان يبطلها، عمدا لا سهوا

---

(۳۵۳) أو كان فى أرض الإسلام و عليه علامة الذكاة.

(۳۵۴) و ليس عليه علامة الذكاة.

(۳۵۵) مثل أن لا يدرى هل هو جلد طبيعى أم لا، أو لا يدرى هل هو جلد مذكى أم لا.

(۳۵۶) و الاخلال بالنية إما بترك النية مطلقا، بأن كان ذاهلا عما يفعل و كبر، و إما بنية صلاة أخرى تقييدا، لا خطأ فى التطبيق.

(۳۵۷) أى: فى الركعة التالية. لأنه ان تذكر الاخلال بالسجدتين قبل أن يركع للركعة التالية كان عليه العود الى الركعة السابقة و الاتيان بالسجدة، ثم القيام للركعة التالية و صحت صلاته، و كذا لو أخل بسجدة واحدة

(۳۵۸) يعنى: إن زاد شيئا أسقطه، و أكمل صلاته، و صلاته صحيحة، و ان نقص شيئا، رجع اليه و أتى به و بما بعده و أتم صلاته هكذا و هى صحيحة، مثلا لو هوى الى السجود، و سجد سجدتين، ثم تذكر انه لم يركع، رجع و ركع، ثم سجد السجدتين، و حذف السجدتين اللتين أتى بهما بلا ركوع.

(۳۵۹) يعنى: يعيد الصلاة مطلقا.

(۳۶۰) يعنى: الى السجود، بدون رفع الرأس من الركوع الثانى، و تصح صلاته.

(۳۶۱) كالاستدبار، و الحدث، و كل ما يمحى صورة الصلاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۱

كالكلام (۳۶۲)، فيه تردد، و الأشبه الصحّة، و كذا لو ترك التسليم ثم ذكر (۳۶۲).

و لو ترك سجدتين، و لم يدر أ هما من ركعتين أو ركعة؟ رجّحنا جانب الاحتياط (۳۶۴)، و لو كانتا من ركعتين و لم يدر أيتهما هى (۳۶۵)؟ قيل: يعيد، لأنه لم تسلم له الاولتان يقينا، و الأظهر أنه لا إعادة، و عليه سجدتا السهو (۳۶۶).

[الإخلال بواجب غير ركن]

و إن أخلّ بواجب غير ركن: فمنه ما يتمّ معه الصلاة من غير تدارك، و منه ما يتدارك من غير سجود، و منه ما يتدارك مع سجدتى السهو.

فالأول: من نسى القراءة، أو الجهر، أو الاخفات، فى مواضعهما.. أو قراءة «الحمد»، أو قراءة السورة، حتى ركع.. أو الذكر فى الركوع.. أو الطمأنينة فيه، حتى رفع رأسه.. أو رفع الرأس.. أو الطمأنينة فيه حتى سجد (۳۶۷).. أو الذكر فى السجود..

أو السجود على الأعضاء السبعة أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه، أو رفع رأسه من السجود (۳۶۸).. أو الطمأنينة فيه حتى سجد ثانيا.. أو الذكر فى السجود الثانى.. أو السجود على الاعضاء السبعة.. أو الطمأنينة فيه حتى رفع رأسه منه.

الثانى: من نسى قراءة «الحمد» حتى قرأ سورة، استأنف «الحمد» و سورة (۳۶۹)..

و كذا لو نسى الركوع، و ذكر قبل أن يسجد، قام (۳۷۰) فركع ثم سجد. و كذا من ترك السجدتين، أو إحداهما، أو التشهد، و ذكر قبل أن يركع (۳۷۱)، رجع فتلافاه، ثم قام فأتى بما يلزم من قراءة أو تسبيح، ثم ركع. و لا يجب فى هذين الموضعين سجدتا

---

(۳۶۲) بأن سلم و تكلم، ثم تذكر أنه نقص ركعة، قام و أتى بالركعة، و صحت صلاته، لأن التكلم ان وقع سهوا لا يبطل الصلاة.

(۳۶۳) يعنى: أكمل التشهد، و ترك التسليم ظانا انه سلّم، فأتى بما يبطل الصلاة، ثم تذكر أنه لم يسلم. فإن تذكر قبل فعل يبطل الصلاة، أو بعد فعل يبطل الصلاة عمدا فقط لا سهوا، أتى بالسلام و صحت صلاته، و إن كان تذكره بعد مثل الحدث و الاستدبار مما يبطل الصلاة سواء وقع عمدا أم سهوا بطلت صلاته.

(۳۶۴) و الاحتياط هو أن يكمل الصلاة، ثم يأتى بسجدتين منسيتين، ثم يعيد الصلاة.

(۳۶۵) يعنى: من أيـة ركعتين، من الأولى و الثانيـة، أم الأولى و الثالثـة، أم الأولى و الرابعـة، أم الثانيـة و الثالثـة، أم الثانيـة و الرابعـة، أم الثالثة و الرابعة.

(۳۶۶) لأن فى نسيان السجدة- مضافا الى اتيان السجدة المنسية بعد الصلاة- سجدتى السهو.

(۳۶۷) يعنى: لم يرفع رأسه من الركوع، بل سجد رأسا، أو رفع رأسه عن الركوع و قام لكنه لم يطمئن فى هذا القيام.

(۳۶۸) بأن رفع جبهته عن الارض، و نسى الجلوس، و عاد و وضع جبهته ثانيا على الارض.

(۳۶۹) يعنى: سواء نفس تلك السورة الاولى يعيد قراءتها، أم غيرها.

(۳۷۰) حتى يكون ركوعه عن قيام.

(۳۷۱) للركعة التالية، (فتلافاه) يعنى: أتى بما نساه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۲

السهو. و قيل يجب و الأول أظهر. و لو ترك الصلاة على النبى و على آله عليهم السّلام حتى سلّم، قضاهما بعد التسليم (۳۷۲).

الثالث: من ترك سجدة أو التشهد، و لم يذكر حتى يركع، قضاهما أو أحدهما، و سجد سجدتى السهو.

[الشک]

اشارة

و أما الشک: ففيه مسائل:

[المسألة الأولى من شک فى عدد الواجبة الثنائية أعاد]

الأولى: من شک فى عدد الواجبة الثنائية أعاد: كالصبح، و صلاة السفر، و صلاة العيدين اذا كانت فريضة، و الكسوف، و كذا المغرب (۳۷۳).

[الثانية اذا شک فى شىء من أفعال الصلاة، ثم ذكر]

الثانية: اذا شک فى شىء من أفعال الصلاة، ثم ذكر، فإن كان فى موضعه أتى به و أتمّ، و ان انتقل (۳۷۴) مضى فى صلاته، سواء كان ذلک الفعل ركنا أو غيره، و سواء كان فى الاوليين أو الأخريين، على الأظهر.

تفريع: اذا تحقق نيّة الصلاة، و شک: هل نوى ظهرا أو عصرا مثلا، أو فرضا أو نفلا، استأنف.

[لمسألة الثالثة اذا شک فى أعداد الرباعية، فان كان فى الأولتين أعاد.]

الثالثة: اذا شک فى أعداد الرباعية، فان كان فى الأولتين أعاد.

و كذا اذا لم يدر كم صلى. و إن تيقّن الاولتين، و شک فى الزائد، وجب عليه الاحتياط. و مسائله أربع (۳۷۵).

الأولى: من شک بين الاثنتين و الثلاث.

بنى على الثلاث، و أتمّ، و تشهّد. و سلّم، ثم استأنف ركعة من قيام، أو ركعتين من جلوس.

الثانية: من شک بين الثلاث و الأربع.

بنى على الأربع، و تشهّد، و سلّم، و احتاط كالأولى (۳۷۶).

الثالثة: من شک بين الاثنتين و الأربع.

بنی علی الأربع، و تشهّد، و سلّم، ثم أتی برکعتین من قیام.

الرابعة: من شک بین الاثنین و الثلاث و الأربع.

---

(۳۷۲) یقول: (اللهم صل علی محمد و آل محمد).

(۳۷۳) فان شک فی عدد رکعاتها بطلت صلاته و وجب اعادتها.

(۳۷۴) (موضعه) یعنی: قبل أن یصل الی رکن (انتقل) یعنی: بعد وصوله الی رکن.

(۳۷۵) یعنی: مسائل الاحتیاط اربع، و فی المدارک: أی المسائل التی تعم بها البلوی، و الا فصور الشک أزید من ذلک.

(۳۷۶) یعنی: یأتی بعد الصلاة برکعة من قیام، أو رکعتین من جلوس.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۹۳

بنی علی الأربع، و تشهد، و سلّم، ثم أتی برکعتین من قیام، و رکعتین من جلوس.

[هاهنا مسائل]

و هاهنا مسائل:

الأولی: لو غلب علی ظنّه أحد طرفی ما شک فیه، بنی علی الظن (۳۷۷)، و کان کالعلم.

الثانیة: هل یتعین فی الاحتیاط (۳۷۸) «الفاتحة»، أو یکون مخیرا بینها و بین التسبیح؟ قیل: بالأول: لأنها صلاة منفردة، و لا صلاة إلا بها. و قیل: بالثانی، لأنها قائمة مقام ثالثة أو رابعة، فیثبت فیها التخییر کما یثبت فی المبدل منه، و الاول أشبه.

الثالثة: لو فعل ما یبطل الصلاة قبل الاحتیاط (۳۷۹)، قیل: تبطل الصلاة و یسقط الاحتیاط، لأنها معرّضة لأن تکون تماما (۳۸۰)، و الحدث یمنع ذلک. و قیل: لا تبطل لأنها صلاة منفردة، و کونها بدلا لا یوجب مساواتها للمبدل منه فی کل حکم.

الرابعة: من سهی فی سهو (۳۸۱)، لم یلتفت و بنی علی صلاته. و کذا اذا سهی المأموم، عوّل علی صلاة الامام. و لا شک علی الامام؛ اذا حفظ علیه من خلفه. و لا حکم للسهو مع کثرته. و یرجع فی الکثرة الی ما یسمی فی العادة کثیرا، و قیل: إن یسهو ثلاثا فی فریضة، و قیل: أن یسهو مرة فی ثلاث فرائض (۳۸۲)، و الأول اظهر.

الخامسة: من شک فی عدد النافلة بنی علی الأکثر، و إن بنی علی الأقل کان أفضل.

[خاتمة فی سجدتی السهو]

خاتمة: فی سجدتی السهو: و هما واجبتان: حیث ذکرتا (۳۸۳). و فی من تکلم ساهیا.. أو سلم فی غیر موضعه.. أو شک بین الأربع و الخمس. و قیل: فی کل زیادة و نقیصة، اذا لم یکن مبطلا (۳۸۴).

و یسجد المأموم مع الامام واجبا، اذا عرض له السبب. و لو انفرد أحدهما کان له حکم نفسه (۳۸۵).

---

(۳۷۷) یعنی: مشی علی الظن.

(۳۷۸) یعنی: فی صلاة الاحتیاط، و هی الرکعة، أو الرکعتین.

(۳۷۹) یعنی: بعد التسلیم و قبل الاتیان بصلاة الاحتیاط، مثل الاستدبار، و الحدث و نحوهما.

(۳۸۰) أی: متممة للصلاة.

(۳۸۱) أی: شک فی صلاة الاحتیاط، و (سهی المأموم): یعنی: شک، و (لا حکم للسهو) یعنی: لا حکم للشک.

(۳۸۲) و الفرق بينهما: أنه لو شك فى ثلاث فرائض فى كل فريضة شكا واحدا، كان كثير الشك على القول الثانى، لا على الأول، و لو شك فى صلاة واحدة ثلاث مرات، كان كثير الشك على القول الاول، لا على الثانى.

(۳۸۳) يعنى: فى الموارد التى ذكرنا سجدتى السهو فيها من المسائل المتقدمة.

(۳۸۴) يعنى: لم يكن زيادة ركن، و لا نقيصة ركن، فإنهما مبطلان الصلاة كما مر.

(۳۸۵) مثلا: لو ترك الامام سجدة واحدة، فإن كان المأموم تبعه فى ترك السجدة سهوا، وجبت سجدتا السهو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۴

و موضعهما: بعد التسليم للزيادة و النقصان، و قيل: قبله، و قيل: بالتفصيل (۳۸۶)، و الأول اظهر.

و صورتهما: أن يكبّر، مستحبا (۳۸۷) ثم يسجد، ثم يرفع رأسه ثم يسجد، ثم يرفع رأسه و يتشهد تشهدا خفيفا (۳۸۸) ثم يسلّم. و هل يجب فيهما الذكر؟ فيه تردد. و لو وجب هل يتعين بلفظ، الأشبه لا (۳۸۹). و لو أهملهما عمدا (۳۹۰)، لم يبطل الصلاة، و عليه الاتيان بهما، و لو طالت المدّة.

[الفصل الثانى فى قضاء الصلوات]

اشارة

الفصل الثانى: فى قضاء الصلوات و الكلام فى: سبب الفوات، و القضاء، و لواحقه.

[سبب الفوات]

أما السبب: فمنه ما يسقط معه القضاء و هو سبعة: الصغر.. و الجنون..

و الاغماء (۳۹۱) على الأظهر.. و الحيض.. و النفاس.. و الكفر الاصلى. و عدم التمكن من فعل ما يستبيح به الصلاة من وضوء أو غسل أو تيمم (۳۹۲)، و قيل: يقضى عند التمكن، و الأول أشبه.

و ما عداه يجب معه القضاء: كالإخلال بالفريضة (۳۹۳)، عمدا أو سهوا، عدا الجمعة و العيدين (۳۹۴).. و كذا النوم و لو استوعب الوقت (۳۹۵).. و لو زال عقل المكلف بشيء من قبله كالسكر و شرب المرقد، وجب القضاء، لأنه سبب فى زوال العقل

على كل منهما، و لو لم يتبع المأموم الامام فى هذا الترك، وجبت على الامام فقط، و لو ترك المأموم فقط، فلم يسجد مع الامام الثانية بظن أنها سجدة ثالثة- مثلا- ثم علم بعد الصلاة وجبت سجدتا السهو على المأموم فقط، و هكذا، فى عامة المسائل.

(۳۸۶) و التفصيل هو: بعد التسليم ان كان لزيادة، و قبل التسليم بعد التشهد ان كان لنقيصة.

(۳۸۷) يعنى: التكبير مستحب لا واجب.

(۳۸۸) و هو: (اشهد ان لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له، و اشهد ان محمدا عبده و رسوله، اللهم صل على محمد و آل محمد) احتياطا.

(۳۸۹) بل يكفى مطلق الذكر و لو (اللّه اكبر) أو (الحمد للّه) و نحوهما.

(۳۹۰) أي: ترك سجدتى السهو عمدا.

(۳۹۱) اذا كان فى كل الوقت.

(۳۹۲) أي: كان فاقد الطهورين- كما سبق عن المصنف فى كتاب الطهارة، بعد الحاشية المرقمة (۲۷۹) فلاحظ.

(۳۹۳) أی: ترک الفریضة.

(۳۹۴) فإنهما لو فاتتا لم یجب القضاء، لکون وقتیهما معینا.

(۳۹۵) فإنه یجب معه القضاء.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۵

غالبا (۳۹۶)، و لو أکل غذاء مؤذیا، فآل الی الاغماء (۳۹۷)، لم یقض.. و اذا ارتدّ المسلم، أو أسلم الکافر ثم کفر، وجب علیه قضاء زمان ردته.

[القضاء]

و أما القضاء: فإنه یجب قضاء الفائتة اذا کانت واجبة. و یستحب اذا کان نافلة مؤقتة (۳۹۸) استحبابا مؤکدا، فان فاتت لمرض لا یزیل العقل لم یتأکد الاستحباب (۳۹۹). و یستحب أن یتصدق عن کل رکعتین بمدّ (۴۰۰)، فإن لم یتمکن فعن کل یوم بمدّ (۴۰۱). و یجب: قضاء الفائتة وقت الذکر، ما لم یتضیق وقت حاضرة، بترتیب السابقة علی اللاحقة، کالظهر علی العصر، و العصر علی المغرب، و المغرب علی العشاء، سواء کان ذلک لیوم حاضر أو صلوات یوم فائت. فان فاتته صلوات، لم تترتب علی الحاضرة (۴۰۲)، و قیل: تترتب، و الأول أشبه. و لو کان علیه صلاة (۴۰۳) فنسیها و صلی الحاضرة لم یعد. و لو ذکر فی اثنائها عدل الی السابقة (۴۰۴) و لو صلی الحاضرة مع الذکر أعاد (۴۰۵). و لو دخل فی نافلة، و ذکر فی اثنائها أن علیه فریضة، استأنف الفریضة (۴۰۶).

و یقضی صلاة السفر قصرا و لو فی الحضر، و صلاة الحضر تماما و لو فی السفر.

[اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق: فمسائل:

[الاولی من فاتته فریضة من الخمس غیر معیّنة قضی صبحا و مغربا و أربعا]

الاولی: من فاتته فریضة من الخمس غیر معیّنة قضی صبحا و مغربا و أربعا عما فی ذمّته (۴۰۷)، و قیل یقضی صلاة یوم، و الاول مرویّ و هو أشبه. و لو فاتته من ذلک مرات لا یعلمها، قضی حتی یغلب علی ظنه أنه و فی.

---

(۳۹۶) و مقابل الغالب ما اذا لم یعلم بأنه یسبّب الاغماء، أو اضطر الیه، أو نحو ذلک.

(۳۹۷) من شدة الأذی و الألم مثلا.

(۳۹۸) فی مصباح الفقیه: (و لعل المراد بها الرواتب خاصة، فلا یقضی غیرها و ان وقّت الشارع لها وقتا، کصلاة أول الشهر مثلا، لقصور النصوص الواردة فی قضاء النوافل عن شموله).

(۳۹۹) لکن اصل الاستحباب موجود.

(۴۰۰) اذا لم یتمکن علی القضاء، أو لم یقض مطلقا.

(۴۰۱) و هو (۷۲۵) غراما- کما قیل- (بترتیب) أی تقدیم، و لعلّ ذلک من باب الإشراب، فان الترتیب هنا یفید بالقرینة معنی التقدیم.

(۴۰۲) أی: لا یجب قضاؤها قبل الصلاة الحاضرة.

(۴۰۳) أی: صلاة قضاء.

(۴۰۴) مع بقاء مكان العدول، لا مثل ما اذا ركع للثالثة من الظهر ثم ذكر أن عليه قضاء الصبح.

(۴۰۵) يعنى: ترك القضاء عمدا، و أتى بالحاضرة، وجب عليه اعادة الحاضرة بعد القضاء.

(۴۰۶) و لا يعدل من النافلة الى الفريضة، بل يتم النافلة ثم يبتدأ بالفريضة القضاء.

(۴۰۷) ظهرا، أو عصرا، أو عشاء، و ان كان فى السفر قضى مغربا، و ركعتين عما فى ذمته فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۶

[الثانية اذا فاتته صلاة معيّنة، و لم يعلم كم مرّة]

الثانية: اذا فاتته صلاة معيّنة، و لم يعلم كم مرّة، كرّر من تلك الصلاة حتى يغلب عنده الوفاء. و لو فاتته صلوات، لا يعلم كميّتها و لا عينها، صلى أياما متوالية حتى يعلم أن الواجب دخل فى الجملة (۴۰۸).

[الثالثة: من ترک الصلاة مستحلا قتل ان كان ولد مسلما و استتيب إن كان أسلم عن كفر]

الثالثة: من ترک الصلاة مستحلا (۴۰۹)، قتل ان كان ولد مسلما و استتيب إن كان أسلم عن كفر. فإن امتنع قتل. فإن أدعى الشبهة المحتملة درئ عنه الحد (۴۱۰). و إن لم يكن مستحلا عزّر (۴۱۱)، فإن عاد ثانية عزر، فإن عاد ثالثة قتل، و قيل: بل فى الرابعة، و هو الأحوط.

[الفصل الثالث: فى الجماعة]

اشارة

الفصل الثالث: فى الجماعة و النظر فى أطراف:

[الطرف الأول الجماعة مستحبة فى الفرائض كلّها]

الأول: الجماعة مستحبة فى الفرائض كلّها (۴۱۲)، و تتأكد فى الصلوات المرتّبة.

و لا ـ تجب إلا ـ فى الجمعة و العيدين مع الشرائط. و لا ـ تجوز فى شىء من النّوافل - عدا الاستسقاء و العيدين - مع اختلال شرائط الوجوب (۴۱۳). و تدرک الصلاة - جماعة - بإدراک الركوع، و بادراک الامام راكعا على الأشبه (۴۱۴). و أقل ما تنعقد باثنين، الامام أحدهما. و لا تصحّ مع حائل (۴۱۵)، بين الامام و المأموم، يمنع المشاهدة، الا أن يكون المأموم امرأة، و لا تنعقد و الامام أعلى من المأموم، بما يعتد به كالأبنية، على تردد. و يجوز أن يقف على علوّ من أرض منحدرة (۴۱۶). و لو كان المأموم على بناء عال كان جائزا. و لا يجوز تباعد المأموم عن الامام بما يكون كثيرا فى العادة (۴۱۷)، اذا لم يكن بينهما صفوف متصلة. أما اذا توالت الصفوف فلا بأس.

---

(۴۰۸) يعنى: فى جملة التى أتى بها.

(۴۰۹) (مستحلا) يعنى: اعتبر تركها حلالا، و فى مصباح الفقيه للفقيه الهمدانى الحاج آقا رضا قدّس سرّه: «لأن الصلاة مما علم ثبوتها من دين الإسلام ضرورة فيكون انكارها من المسلم ارتدادا، ما لم يكن عن شبهة كما عرفته فى مبحث النجاسات».

(۴۱۰) أى: سقط عنه الحد، و الحد هو القتل، فلا يقتل.

(۴۱۱) التعزير: هو التأديب بالضرب، بما لم يحدّده الشارع.

(۴۱۲) الحاضرة، و القضاء، و صلاة الطواف، و صلاة الآيات، و صلاة الميت و غيرها.

(۴۱۳) و الا وجبت الجماعة فيهما أيضا.

(۴۱۴) (إدراك الركوع) يعنى ركع مع الامام (إدراك الامام راكعا) يعنى ركع حين كان الامام قـد فرغ من الذّكر و لمّا وصل المأموم إلى حدّ الرّكوع رفع الامام رأسه.

(۴۱۵) من حائط أو ستار أو غيرهما.

(۴۱۶) يعنى: اذا كانت الأرض انحدارية، جاز أن يقف الامام فى المكان العالى منها.

(۴۱۷) و نسب الى المشهور تحديده بالخطوة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۷

و يكره: أن يقرأ المـأموم خلف الامام، الا اذا كانت الصـلاة جهريّـة ثم لا يسـمع و لا همهمه (۴۱۸)، و قيل: يحرم، و قيل: يسـتحب أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيه، و الأول أشبه (۴۱۹)، و لو كان الامام ممن لا يقتدى به، وجبت القراءة (۴۲۰).

و تجب متابعـة الامام، فلو رفع المأموم رأسه عامدا اسـتمر (۴۲۱)، و ان كان ناسـيا أعاد (۴۲۲)، و كـذا لو هوى الى الركوع (۴۲۳) أو السجود. و لا يجوز أن يقف المأموم قدّام الامام.

و لا بدّ من نيّة الايتمام و القصد الى امام معين، فلو كان بين يديه اثنان، فنوى الائتمام بهما أو بأحدهما و لم يعين، لم تنعقد. و لو صلى اثنـان. فقـال كـل واحـد منهما كنت إماما، صـحّت صـلاتهما. و لو قال: كنت مأموما، لم تصـحّ صـلاتهما. و كـذا (۴۲۴) لو شـكّا فيما أضمراه.

و يجوز أن يـأتمّ المفترض بـالمفترض و ان اختلف الفرضـان (۴۲۵) و المتنفّـل بالمفترض (۴۲۶)، و المتنفّـل و المفترض بالمتنفل فى أماكن (۴۲۷)، و قيل: مطلقا.

و يستحب: أن يقف المأموم عن يمين الامام إن كان رجلا واحدا، و خلفه ان كانوا جماعة أو امرأة. و لو كان الامام امرأة، وقف النساء الى جانبيها. و كذا اذا صلى العارى بالعراة، جلس و جلسوا عن سمته، لا يبرز الا بركبتيه.

و يستحب: أن يعيد المنفرد صلاته، اذا وجد من يصلى تلك الصلاة جماعة، إماما كان أو مأموما (۴۲۸).. و أن يسبح حتى يركع الامام (۴۲۹)، اذا أكمل القراءة قبله..

---

(۴۱۸) (الهمهمة) هو الصوت غير المتميز الالفاظ.

(۴۱۹) يعنى: يكره فى غير الجهرية.

(۴۲۰) حتى تكون صلاته فرادى لا جماعة.

(۴۲۱) يعنى: استمر على حاله و لا يعود، فيزيد فى صلاته عملا و تبطل.

(۴۲۲) أى: رجع الى الركوع، أو السجود، و هذه الزيادة مغتفرة.

(۴۲۳) يعنى: هوى الى الركوع قبل الامام، أو هوى الى السـجود قبل الامام، فان كان عامـدا اسـتمر و لم يرجع حتى يلحقه الامام، و ان كان ناسيا أعاد.

(۴۲۴) أى: لم تصح صلاتهما أيضا.

(۴۲۵) كمصلى العصر يقتدى بامام يصلى الظهر، و هكذا.

(۴۲۶) كأن يعيد جماعة صلاة الفريضة التى صلاها فرادى، و يقتدى بإمام يصلى الفرض.

(۴۲۷) و هى الموارد التى وردت فى الشرع، كالصلاة المعادة، و صلاة الصبى، و صلاة التبرع عن الميت.

(۴۲۸) يعنى: الاعادة مستحبة للمأموم، و للإمام.

(۴۲۹) يعنى: و يستحب ان يسبح المأموم بذكر اللّه مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۹۸

و أن يكون فى الصف الأول أهل الفضل، و يكره تمكين الصبيان منه (۴۳۰).

و يكره: أن يقف المأموم وحده (۴۳۱) إلا أن تمتلئ الصفوف.. و أن يصلى المأموم نافلة (۴۳۲) اذا اقيمت الصلاة.

و وقت القيام الى الصلاة: اذا قال المؤذن قد قامت الصلاة، على الأظهر (۴۳۳).

[الطرف الثانى فى ما يعتبر فى الامام]

الطرف الثـانى: يعتبر فى الامام الايمان (۴۳۴).. و العدالـة.. و العقل.. و طهارة المولد (۴۳۵).. و البلوغ على الأظهر (۴۳۶). و ألّا يكون قاعدا بقائم.. و لا أميّا بمن ليس كذلك (۴۳۷).

و لا ـ يشترط الحريـة، على الأـظهر. و تشترط الـذكورة، اذا كـان المأموم ذكرانا، أو ذكرانا و إناثا، و يجوز أن تؤمّ المرأة النساء. و كـذا الخنثى. و لا تؤم المرأة رجلا و لا خنثى.

و لو كـان الامام يلحن فى القراءة لم يجز إمامته بمتقن على الأظهر. و كـذا من يبـدل الحرف كالتّمتام و شـبهه (۴۳۸). و لا يشترط أن ينوى الامام الامامة.

و صـاحب المسـجد و الامارة و المنزل (۴۳۹)، أولى بالتقـدم. و الهاشـمىّ أولى من غيره، اذا كـان بشـرائط الامامـة. و اذا تشاحّ الأئمة (۴۴۰)، فمن قدّمه المأمومون فهو أولى. فان اختلفوا، قدّم: الأقرأ، فالأفقه، فالأقدم هجرة، فالأسن، فالأصبح (۴۴۱).

---

(۴۳۰) أى: من الصف الأول، فلا يدعوا الصبيان يقفون فى الصف الأول.

(۴۳۱) فى صف مستقل.

(۴۳۲) حتى النوافل المرتبة.

(۴۳۳) و مقابل الأظهر قول بأن وقته عند قول المؤذن: (حى على الصلاة).

(۴۳۴) يعنى: ان يكون معتقدا بأمامة الأئمة الاثنى عشر عليهم السّلام.

(۴۳۵) يعنى: ان لا يكون ولد زنا.

(۴۳۶) و مقابل الاظهر قول بجواز امامة الصبى للصبيان مطلقا، و للبالغين فى النافلة.

(۴۳۷) (الامى) هو الذى لا يقرأ الفاتحة و السورة صحيحة.

(۴۳۸) (الملحن) هـو الـذى يتلفـظ ملحونـا، كأهـل بوادى العراق الـذين يقولون: (جوزت) فى مقـام (زوّجت) (و التمتـام) هو الـذى لا يحسن التلفظ بالتاء (و شبهه) كمن لا يحسن التلفظ بالراء، أو بالعين.

(۴۳۹) (صاحب المسجد) هو الامام الراتب الذى يصلى دائما فى مسجد، فهو أولى بامامة الجماعة فى ذلك المسجد من غيره، و ليس لإمام آخر مزاحمته (و صاحب الامارة) هو المنصوب من قبل الحاكم الشـرعى فانه أولى بامامة الجماعة فى امارته من غيره (و صاحب المنزل) أولى فى منزله، لأنه ملكه.

(۴۴۰) أى: تنازع أفراد على امامة الجماعة، فكل واحد منهم أراد أن يكون هو امام الجماعة «بشرط» أن يكون قصدهم من الامامة امرا

اخرويا، حتى لا ينافى تشاحهم عدالتهم.

(۴۴۱) (الأقرأ) يعنى: الأفصح قراءة للحمد و السورة (الأفقه) يعنى: فى مسائل الصلاة لا مطلقا كما فى المسالك

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۹۹

و يستحب للإمام أن يسمع من خلفه الشهادتين (۴۴۲).

و اذا مات الامام أو أغمى عليه، استنيب من يتم بهم الصلاة. و كذا اذا عرض للإمام ضرورة، جاز له أن يستنيب، و لو فعل ذلك اختيارا (۴۴۳)، جاز أيضا.

و يكره: أن يأتمّ حاضر بمسافر (۴۴۴).. و أن يستناب المسبوق (۴۴۵).. و أن يؤمّ الأجذم، و الأبرص، و المحدود بعد توبته، و الأغلف، و أمامة من يكرهه المأموم..

و أن يؤم الأعرابى بالمهاجرين، و المتيمّم بالمتطهرين (۴۴۶).

[الطرف الثالث فى أحكام الجماعة]

اشارة

الطرف الثالث: فى أحكام الجماعة و فيه مسائل:

[المسألة الأولى اذا ثبت أن الامام فاسق أو كافر أو على غير طهارة]

الأولى: اذا ثبت أن الامام فاسق أو كافر أو على غير طهارة بعد الصلاة، لم تبطل صلاة المؤتمّ به، و لو كان عالما أعاد (۴۴۷). و لو علم فى أثناء الصلاة: قيل:

يستأنف (۴۴۸)، و قيل: ينوى الانفراد و يتم، و هو الأشبه.

[المسألة الثانية اذا دخل و الامام راكع، و خاف فوت الركوع ركع]

الثانية: اذا دخل و الامام راكع، و خاف فوت الركوع ركع، و يجوز أن يمشى فى ركوعه حتى يلحق بالصف.

[المسألة الثالثة اذا اجتمع خنثى و امرأة، وقف الخنثى خلف الامام، و المرأة وراءه]

الثالثة: اذا اجتمع خنثى و امرأة، وقف الخنثى خلف الامام، و المرأة وراءه وجوبا، على القول بتحريم المحاذاة (۴۴۹)، و إلا على الندب.

[المسألة الرابعة اذا وقف الامام فى محراب داخل (۴۵۰)، فصلاة من يقابله ماضية دون صلاة من الى جانبيه]

الرابعة: اذا وقف الامام فى محراب داخل (۴۵۰)، فصلاة من يقابله ماضية دون صلاة من الى جانبيه اذا لم يشاهدوه، و يجوز صلاة الصفوف الذين وراء الصف

---

(۴۴۲) أى التشهد.

(۴۴۳) يعنى: لو أبطل الامام صلاته اختيارا جاز للمأمومين الاقتداء فى بقية الصلاة بغيره، خلافا لمن قال بوجوب اتمام المأمومين

صلاتهم فرادى فى هذه الحال.

(۴۴۴) يعنى: المسافر الذى يقصّر فى الصلاة.

(۴۴۵) يعنى: يكره أن يقدموا مأموما متأخرا عن سائر المأمومين فى لحوق الجماعة، بحيث تتم صلاتهم قبل صلاة ذلك المأموم.

(۴۴۶) (الأجذم) الذى به مرض الجذام (الابرص) الذى به مرض البرص (المحدود) هو الذى اجرى الحد عليه مثل حد الزنا، أو الخمر، أو غيرهما (الاغلف) هو غير المختون، و ذلك فيما لم يكن عاصيا بغلفته، لاضطرار، أو عدم وجود الماهر فى ختانه، و نحو ذلك (الاعرابى) يعنى: ساكن الصحراء (و المهاجرون) أهل المدن (و المتطهّرون) يعنى: طهارة مائية لا ترابية.

(۴۴۷) يعنى: و لو كان المأموم عالما بذلك.

(۴۴۸) يعنى: يقطع صلاته، و يبتدأها فرادى.

(۴۴۹) أى: حرمة محاذاة الرجل و المرأة، لأنه يحتمل كون الخنثى رجلا «هذا» فى الخنثى المشكل، أو الخنثى قبل تحقيق حاله.

(۴۵۰) أى: داخل فى الحائط بحيث لا يرى الامام من فى طرفى الصف الأول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۰

الأول، لأنهم يشاهدون من يشاهده (۴۵۱).

[المسألة الخامسة لا يجوز للمأموم مفارقة الامام بغير عذر]

الخامسة: لا يجوز للمأموم مفارقة الامام بغير عذر (۴۵۲)، فان نوى الانفراد جاز.

[المسألة السادسة الجماعة جائزة فى السفينة]

السادسة: الجماعة جائزة فى السفينة الواحدة و فى سفن عدّة، سواء اتصلت السفن أو انفصلت (۴۵۳).

[المسألة السابعة اذا شرع المأموم فى نافلة، فأحرم الامام، قطعها و أستأنف ان خشى الفوات]

السابعة: اذا شرع المأموم فى نافلة، فأحرم الامام، قطعها و أستأنف (۴۵۴) ان خشى الفوات، و إلا أتم ركعتين استحبابا. و إن كانت فريضة، نقل نيّته الى النفل على الأفضل، و أتمّ ركعتين. و لو كان (۴۵۵) أمام الأصل قطعها و أستأنف معه.

[المسألة الثامنة اذا فاته مع الامام شىء صلى ما يدركه]

الثامنة: اذا فاته مع الامام شىء صلى ما يدركه، و جعله أول صلاته، و أتمّ ما بقى عليه. و لو أدركه فى الرابعة دخل معه، فإذا سلم قام فصلى ما بقى عليه، و يقرأ فى الثانية له ب «الحمد» و سورة، و فى الاثنتين الاخيرتين ب «الحمد»، و إن شاء سبّح.

[المسألة التاسعة إذا أدرك الامام بعد رفعه من الأخيرة]

التاسعة: إذا أدرك الامام بعد رفعه من الأخيرة (۴۵۶) كبر و سجد معه، فإذا سلم قام فأستأنف بتكبير مستأنف، و قيل بنى على التكبير الأول و الاول أشبه. و لو أدركه بعد رفع رأسه من السجدة الاخيرة، كبر و جلس معه، فإذا سلم قام فاستقبل صلاته (۴۵۷)، و لا يحتاج الى استئناف تكبير.

[المسألة العاشرة يجوز أن يسلم المأموم قبل الامام]

العاشرة: يجوز أن يسلم المأموم قبل الامام (۴۵۸)، و ينصرف لضرورة و غيرها.

[المسألة الحادية عشرة اذا وقف النساء فى الصف الاخير، فجاء رجال، وجب أن يتأخرن]

الحادية عشرة: اذا وقف النساء فى الصف الاخير، فجاء رجال، وجب أن يتأخرن (۴۵۹)، اذا لم يكن للرجال موقف أمامهنّ.

[المسألة الثانية عشرة اذا استنيب المسبوق]

الثانية عشرة: اذا استنيب المسبوق، فاذا انتهت صلاة المأموم، أومأ اليهم

---

(۴۵۱) أى: يشاهدون من يشاهد الامام.

(۴۵۲) و بدون نية الانفراد.

(۴۵۳) أى: التصقت السفن بعضها ببعض، أو انفصلت، لكن كانت متقاربة بحيث صدق الجماعة، سواء كان الامام وحده فى سفينة و المأمومون كلهم فى سفينة اخرى. أم كان بعض المأمومين فى سفينة الامام، و بعضهم فى سفينة اخرى.

(۴۵۴) يعنى: قطع المأموم نافلته، و ابتدأ الجماعة مع الامام.

(۴۵۵) يعنى: لو كان امام الجماعة الامام المعصوم صلوات اللّه عليه.

(۴۵۶) يعنى: بعد رفع الامام رأسه من ركوع الركعة الأخيرة.

(۴۵۷) أى: استكمل صلاته.

(۴۵۸) فى بعض الشروح: مع نية الانفراد، فى غير الجماعة الواجبة.

(۴۵۹) أى: يرجعن الى الوراء حتى لا تبطل جماعتهن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۱

ليسلّموا، ثم يقوم فيأتى بما بقى عليه (۴۶۰).

[خاتمة فى ما يتعلق بالمساجد]

اشارة

خاتمة: فى ما يتعلق بالمساجد.

يستحب: اتخاذ المساجد مكشوفة (۴۶۱) غير مسقّفة.. و أن تكون الميضاة (۴۶۲) على أبوابها.. و أن تكون المنارة مع حائطها لا فى وسطها.. و أن يقدّم الداخل اليها رجله اليمنى، و الخارج رجله اليسرى.. و أن يتعاهد نعليه (۴۶۳).. و أن يدعو عند دخوله و عند خروجه (۴۶۴).

و يجوز نقض ما استهدم دون غيره (۴۶۵) و يجوز استعمال آلته فى غيره (۴۶۶)..

و يستحب كنس المساجد و الاسراج فيها.

و يحرم: زخرفتها.. و نقشها بالصور (۴۶۷).. و بيع آلتها.. و أن يؤخذ منها فى الطرق، و الاملاك، و من أخذ منها شيئا وجب أن يعيده اليها، أو الى مسجد آخر (۴۶۸)، و اذا زالت آثار المسجد لم يحل تملكه.. و لا يجوز ادخال النجاسة اليها.. و لا إزالة النجاسة فيها (۴۶۹).. و لا اخراج الحصى منها، و إن فعل أعاده اليها.

و يكره: تعليتها.. و أن يعمل لها شرف، أو محاريب داخله فى الحائط.. و أن تجعل طريقا (۴۷۰).

(۴۶۰) يعنى: لو عرض للإمام عارض، فاستناب مأموما كان قد لحق بالجماعة بعد المأمومين الآخرين بركعة أو أكثر، ثم أتم المأمومون صلاتهم، يستحب للإمام المستناب أن يجلس حتى يكمّل المأمومون التشهد و السلام، ثم يقوم هو ليكمّل صلاته.

(۴۶۱) قال الشهيد فى الذكرى: «لعل المراد به تظليل جميع المسجد، أو تظليل خاص، أو فى بعض البلدان، و إلا فالحاجة ماسة الى التظليل لدفع الحر و البرد».

(۴۶۲) هى المرافق و مكان الوضوء.

(۴۶۳) أى: ينظر اليهما لئلا تكونا وسختين، أو حاملتين للنجاسة، هذا اذا كان يريد الدخول فى المسجد بنعله.

(۴۶۴) بالادعية الواردة، مثل المروى عن فاطمة الزهراء عليها السّلام عن أبيها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله انه كان يقول حين دخول المسجد و حين خروجه منه: (اللهم اغفر لى ذنوبى و افتح لى أبواب فضلك).

(۴۶۵) يعنى: يجوز هدم ما اشرف على الانهدام، لكيلا ينهدم على أحد، أما غير المشرف على الانهدام فلا يجوز هدمه.

(۴۶۶) يعنى: يجوز استعمال آلات المسجد فى مسجد آخر بعد هدمه.

(۴۶۷) (الزخرفة) هى النقش بالذهب، أو مطلق التزيين (و لعل) المقصود (بالصور) صور ذوات الأرواح، لا مثل صور الاشجار، و الصخور، و الجبال و نحوها- كما قيل-.

(۴۶۸) فيما لو تعذر ارجاعه الى نفس ذلك المسجد، لجهل به، أو خراب، أو غيرهما.

(۴۶۹) أى: غسل المتنجسات فيها.

(۴۷۰) (تعليتها): جعل حيطانها عالية (و لا دليل له سوى ذكر كثير من الأصحاب له، و يعارضه اطلاق قوله

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۲

و يستحب أن يتجنب: البيع و الشراء.. و تمكين المجانين. و انفاذ الاحكام (۴۷۱)..

و تعريف الضوال (۴۷۲).. و إقامة الحدود.. و انشاد الشعر (۴۷۳).. و رفع الصوت.. و عمل الصنائع (۴۷۴).. و النوم..

و يكره: دخول من فى فيه (۴۷۵) رائحة بصل أو ثوم.. و التنخم.. و البصاق.. و قتل القمل فإن فعل ستره بالتراب (۴۷۶).. و كشف العورة (۴۷۷).. و الرمى بالحصى (۴۷۸).

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا انهدمت الكنائس و البيع (۴۷۹)، فإن كان لأهلها ذمّة (۴۸۰) لم يجز التعرض لها، و ان كانت فى أرض الحرب، أو باد أهلها (۴۸۱)، جاز استعمالها فى المساجد.

الثانية: الصلاة المكتوبة (۴۸۲)، فى المسجد أفضل من المنزل، و النافلة بالعكس.

الثالثة: الصلاة فى الجامع (۴۸۳)، بمائة، و فى مسجد القبيلة بخمس و عشرين، و فى السوق باثنتى عشرة صلاة.

[الفصل الرابع فى صلاة الخوف و المطاردة]

اشارة

الفصل الرابع: فى صلاة الخوف و المطاردة:

تعالى: فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ و (شرف)- بضم الشين و الراء- هى الفتحات و النوافذ التى تجعل فى الحيطان، و لعل المراد من (محاريب الخ) ما كان داخلا- فى الحائط بحيث يكون حائلا- بين الامام و المأمومين من الخلف و الجانبين كالمقصورة التى بناها معاوية محرابا لنفسه (تجعل طريقا) يعنى:

يجعله الانسان طريقا يدخل من باب و يخرج من باب آخر، و هذا مناف لحرمة المسجد.

(۴۷۱) أى: تنفيذ الحكم من اجراء حد و نحوه.

(۴۷۲) أى: الاعلان عن الاشياء الضائعة، و أنما يعلن عنها عند باب المسجد لا داخله.

(۴۷۳) أى: قراءة الشعر، لا نظم الشعر.

(۴۷۴) أى: يكره جعل المسجد مصنعا.

(۴۷۵) يعنى: فى فمه.

(۴۷۶) اذا كان المسجد غير مفروش.

(۴۷۷) اذا لم يكن ناظر محترم، و إلا حرم.

(۴۷۸) هو لعبة كان يتسلى بها البطالون، و هو أن توضع الحصاة على بطن ابهام اليد اليمنى، و يرمى بظفر السبابة أو الوسطى.

(۴۷۹) (الكنائس) جمع (كنيسة) على وزن (نجيلة) معبد النصارى (و البيع) جمع (بيعة) على وزن (قرب، و قربة) معبد اليهود.

(۴۸۰) أى: كانوا فى ذمة الإسلام، و يعملون بشرائط الذمة التى منها أن لا يضربوا ناقوسا، و لا يحدثوا معبدا، و لا يتجاهروا بالمحرمات كأكل الخنزير و شرب الخمر الخ.

(۴۸۱) أى: هلك أهلها بحيث صدق عليها انه لا مالك لها.

(۴۸۲) أى: الواجبة.

(۴۸۳) أى: المسجد الاعظم فى كل بلد، و هو المسجد الذى يجتمع فيه معظم أهل البلد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۳

[صلاة الخوف مقصورة سفرا، و فى الحضر]

اشارة

صلاة الخوف مقصورة (۴۸۴) سفرا، و فى الحضر اذا صليت جماعة. فإن صليت فرادى، قيل: يقصّر، و قيل: لا: و الأول أشبه.

و اذا صليت جماعة فالامام بالخيار: ان شاء صلى بطائفة ثم بأخرى (۴۸۵)، و كانت الثانية له ندبا، على القول بجواز اقتداء المفترض بالمتنفل (۴۸۶).. و إن شاء يصلى كما صلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، بذات الرقاع (۴۸۷). ثم يحتاج هذه الصلاة الى النظر: فى شروطها و كيفيتها، و أحكامها.

[الشروط]

أما الشروط: فأن يكون الخصم فى غير جهة القبلة.. و أن يكون فيه قوة لا- يؤمن أن يهجم على المسلمين (۴۸۸).. و أن يكون فى المسلمين كثرة يمكن ان يفترقوا طائفتين، تكفل كل طائفة بمقاومة الخصم.. و أن لا- يحتاج الامام الى تفريقهم أكثر من فرقتين (۴۸۹).

[كيفية صلاة الخوف]

و أما كيفيتها: فإن كانت الصلاة ثنائية: صلى بالاولى ركعة و قام الى الثانية، فينوى من خلفه الانفراد واجبا، و يتمّون ثم يستقبلون العدو.. و تأتى الفرقة الأخرى فيحرمون و يدخلون معه فى ثانيته و هى أولاهم، فاذا جلس للتشهد أطال، و نهض من خلفه فأتموا و جلسوا، فتشهد بهم و سلم.

فتحصل المخالفة فى ثلاثة أشياء: انفراد المؤتم، و توقع الامام للمأموم حتى يتم، و أمامة القاعد بالقائم (٤٩٠).

و إن كانت ثلاثية فهو بالخيار: ان شاء صلى بالاولى ركعة، و بالثانية ركعتين.. و إن شاء بالعكس.

---

(٤٨٤) أى: قصر.

(٤٨٥) يعنى: صلى الامام مرتين جماعة، و حيث لم يثبت ذلك من طرق الشيعة المعتمدة قال المصنف: (على القول الخ).

(٤٨٦) يعنى: مطلقا، و لو كانت الأولى للإمام المتنفل جماعة أيضا.

(٤٨٧) و ستأتى كيفيتها إن شاء اللّه تعالى.

(٤٨٨) فلو كان الخصم فى جهة القبلة، أو لم يكن الخصم قويا بحيث يخشى هجومه وقت الصلاة، صلى الجيش جميعا كلهم مرة واحدة.

(٤٨٩) فلو لم يكن عدد المسلمين كثيرا بحيث يمكن تفريقهم فرقتين، أو احتاج الامام الى تفريقهم أكثر من فرقتين لكون العدو محيطا بالمسلمين من الجهات المختلفة، فى هاتين الصورتين يصلى الجيش فرادى لا جماعة.

(٤٩٠): (الأول) انفراد المأموم، و هو غير جائز عند بعض مطلقا إلا فى هذه الصلاة.

(الثانى) انتظار الامام للمأموم حتى تجىء الطائفة الثانية و تلتحق بالركعة الثانية، و هكذا انتظاره لهم حتى تلحق الطائفة الثانية فى التشهد (الثالث) كون الامام و هو جالس للتشهد إماما للقائمين حتى يكملوا الركعة الثانية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١٠٤

و يجوز أن تكون كل فرقة واحدا (٤٩١).

[أحكام صلاة الخوف]

و أما أحكامها: ففيها مسائل:

الأولى: كل سهو (٤٩٢). يلحق المصلين فى حال متابعتهم لا حكم له، و فى حال الانفراد يكون الحكم على ما قدمناه فى باب السهو.

الثانية: أخذ السلاح واجب فى الصلاة، و لو كان على السلاح نجاسة، لم يجز أخذه على قول، و الجواز أشبه. و لو كان ثقيلا يمنع شيئا من واجبات الصلاة لم يجز (٤٩٣).

الثالثة: اذا سهى الامام سهوا يوجب السجدتين، ثم دخلت الثانية معه، فاذا سلم و سجد، لم يجب عليها اتباعها (٤٩٤).

[صلاة المطاردة]

و أما صلاة المطاردة، و تسمى صلاة شدّة الخوف، مثل أن ينتهى الحال الى المعانقة و المسايفة، فيصلى على حسب إمكانه، واقفا أو ماشيا أو راكبا.

و يستقبل القبلة بتكبيرة الاحرام، ثم يستمر إن أمكنه، و إلا استقبل بما أمكن، و صلى مع التعذر الى أى الجهات أمكن.

و اذا لم يتمكن من النزول صلى راكبا، و يسجد على قربوس سرجه، و إن لم يتمكن أومأ إيماء (٤٩٥)، فإن خشى صلى بالتسبيح. و

يسقط الركوع و السجود، و يقول بدل كل ركعة: سبحان اللّه و الحمد للّه، و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر.

[فروع]

[الفرع الأول اذا صلى موميا فأمن، أتم صلاته بالركوع و السجود]

فروع:

الأول: اذا صلى موميا فأمن، أتم صلاته بالركوع و السجود فيما بقى منها و لا يستأنف، و قيل: ما لم يستدبر القبلة فى أثناء صلاته (۴۹۶). و كذا لو صلى بعض صلاته، ثم عرض الخوف، أتم صلاة الخائف و لا يستأنف.

[الفرع الثانى من رأى سوادا فظنه عدوا فقصّر، أو صلى موميا ثم انكشف بطلان خياله لم يعد]

الثاني: من رأى سوادا فظنه عدوا فقصّر، أو صلى موميا ثم انكشف بطلان خياله، لم يعد. و كذا لو أقبل العدو فصلى موميا لشدة خوفه، ثم بان هناك حائل يمنع العدو.

---

(۴۹۱) لو كان المحاربون ثلاثة: أحدهم الامام، و المأموم اثنان.

(۴۹۲) يعنى: كل شك، و ذلك لأن الشك للمأموم يرجع فيه الى الامام (و فى حال الانفراد) يعنى فى الركعة أو الركعتين التى يأتى المأمومون بها لأنفسهم.

(۴۹۳): إلا لضرورة، كصعوبة حله و لبسه، و نحو ذلك.

(۴۹۴): يعنى: لو سهى الامام حال امامته للفرقة الأولى، ثم أتم الصلاة بالفرقة الثانية، و سجد سجدتى السهو، فلا يجب على الفرقة الثانية سجدتا السهو بالإجماع حتى على قول الشيخ القائل بأن على المأموم أن يسجد سجدتى السهو أيضا لسهو الامام.

(۴۹۵): أومأ برأسه إن أمكن، و إلا فبعينه كالمريض.

(۴۹۶): فإن كان قد استدبر القبلة فى أثناء صلاته استأنفها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۵

[الفرع الثالث اذا خاف من سيل أو سبع]

الثالث: اذا خاف من سيل أو سبع، جاز أن يصلى صلاة شدة الخوف.

[تتمة]

تتمة: المتوحّل (۴۹۷) و الغريق يصليان بحسب الامكان، و يوميان لركوعهما و سجودهما، و لا يقصر واحد منهما عدد صلاته، إلا فى سفر أو خوف.

[الفصل الخامس: فى صلاة المسافر]

اشارة

الفصل الخامس: فی صلاة المسافر و النظر فی: الشروط، و القصر، و لواحقه.

[شروط القصر]

اشارة

أما الشروط: فستة:

[الشرط الأول اعتبار المسافة]

الأول: اعتبار المسافة.

و هی مسیرة یوم بریدان، أربعة و عشرون میلا (۴۹۸).

و المیل: أربعة آلاف ذراع بذراع الید، الذی طوله أربع و عشرون إصبعا، تعویلا علی المشهور بین الناس (۴۹۹).. أو مدّ البصر من الأرض (۵۰۰). و لو کانت المسافة أربعة فراسخ، و أراد العود لیومه، فقد کمل مسیر یوم، و وجب التقصیر. و لو تردد یوما فی ثلاثة فراسخ، ذاهبا و جائیا و عائدا (۵۰۱)، لم یجز التقصیر، و إن کان ذلک من نیته. و لو کان لبلد طریقان، و الأبعد منهما مسافة، فسلک الأبعد قصّر، و إن کان میلا الی الرخصة (۵۰۲).

[الشرط الثانی قصد المسافة]

الشرط الثانی: قصد المسافة. فلو قصد ما دون المسافة، ثم تجدد له رأی فقصد أخری مثلها، لم یقصر و لو زاد المجموع علی مسافة التقصیر. فإن عاد و قد کملت المسافة فما زاد قصّر (۵۰۳). و کذا لو طلب دابة شذت له، أو غریما، أو آبقا (۵۰۴). و لو خرج ینتظر رفقة (۵۰۵)، إن تیسروا سافر معهم، فإن کان علی حدّ مسافة، قصّر فی سفره و فی موضع توقّفه. و إن کان دونها، أتمّ حتی تیسر له الرفقة و یسافر.

[الشرط الثالث أن لا یقطع السفر باقامة]

الشرط الثالث: أن لا یقطع السفر باقامة فی أثنائه.

فلو عزم علی مسافة، و فی طریقه ملک له قد استوطنه ستة أشهر فی طریقه و فی

---

(۴۹۷) هو الذی دخل فی الوحل، و لا یمکنه الخروج و الصلاة التامة.

(۴۹۸): و هی ثمانیة فراسخ- أو خمسة و أربعین کیلومترا تقریبا.

(۴۹۹): یعنی: هذا التحدید لیس له دلیل شرعی، و إنما هو المشهور بین الناس.

(۵۰۰) فی البصر المتعارف، و فی الأرض المستویة، و الجو المتعارف.

(۵۰۱) بأن ذهب من بلده الی ثلاثة فراسخ، ثم رجع الی بلده، ثم ذهب الی ثلاثة فراسخ، فهذه تسعة فراسخ یساوی سبعة و عشرین میلا، لکنه حیث انقطع سفره بالرجوع الی بلده قبل ثمانیة فراسخ لم یکن مسافرا شرعا.

(۵۰۲) أی: کان سلوکه للطریق الأبعد لمیله الی القصر و الافطار.

(۵۰۳) یعنی: قصّر فی الرجوع.

(۵۰۴) (شذت) أی: شردت (الغریم) المدیون (الآبق) العبد الفارّ من مولاه.

(۵۰۵) يعنى: خرج من بلده أو محل اقامته الى مكان، و هناك انتظر رفقاءه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۶

ملكه. و كذا لو نوى الاقامة فى بعض المسافة. و لو كان بينه و بين ملكه، أو ما نوى الاقامة فيه، مسافة التقصير (۵۰۶)، قصر فى طريقه خاصة.

و لو كان له عدّة مواطن، اعتبر ما بينه و بين الأول، فإن كان مسافة قصّر فى طريقه، و ينقطع سفره بموطنه فيتم فيه، ثم يعتبر المسافة التى بين موطنيه، فإن لم يكن مسافة أتم فى طريقه لانقطاع سفره، و إن كان مسافة قصّر فى طريقه الثانية حتى يصل الى وطنه.

و الوطن الذى يتم فيه: هو كل موضع له فيه ملك، قد استوطنه ستة أشهر فصاعدا، متوالية كانت أو متفرقة.

[الشرط الرابع أن يكون السفر سائغا]

الشرط الرابع: أن يكون السفر سائغا.

واجبا كان كحجة الإسلام، أو مندوبا كزيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله، أو مباحا كالأسفار للمتاجر. و لو كان معصية لم يقصّر، كاتّباع الجائر (۵۰۷). و صيد اللهو (۵۰۸). و لو كان الصيد لقوته و قوت عياله قصّر. و لو كان للتجارة، قيل: يقصّر الصوم دون الصلاة، و فيه تردد (۵۰۹).

[الشرط الخامس أن لا يكون سفره أكثر من حضره]

الشرط الخامس: أن لا يكون سفره أكثر من حضره.

كالبدوى الذى يطلب القطر (۵۱۰)، و المكارى و الملّاح و التاجر الذى يطلب الأسواق (۵۱۱) و البريد (۵۱۲).

و ضابطه أن لا يقيم فى بلده عشرة أيام. فلو أقام أحدهم عشرة ثم أنشأ سفرا قصّر، و قيل: ذلك مختص بالمكارى، فيدخل فى جملته الملّاح و الأجير (۵۱۳)، و الأول أظهر (۵۱۴). و لو أقام خمسة، قيل: يتم، و قيل: يقصّر نهارا صلاته دون صومه و يتم ليلا، و الأول أشبه (۵۱۵).

[الشرط السادس لا يجوز للمسافر التقصير حتى يتوارى جدران البلد]

الشرط السادس: لا يجوز للمسافر التقصير حتى يتوارى جدران البلد الذى يخرج

---

(۵۰۶) أى: ثمانية فراسخ أو أزيد.

(۵۰۷) أى: مع الجائر، أو بأمر الجائر.

(۵۰۸) فيه خلاف، و قال بعضهم بعدم حرمته فى نفسه إن لم يشتمل على حرام آخر.

(۵۰۹) و فى مصباح الفقيه: (فالاحتياط بالجمع بين القصر و الاتمام مما لا ينبغى تركه).

(۵۱۰) القطر هو المطر.

(۵۱۱) كبعض التجار الذين لا بلد لهم، و انما يدورون فى البلاد يشترون من بلد و يبيعون فى بلد آخر.

(۵۱۲) (البريد) هو الذى عمله حمل الرسائل بين البلاد.

(۵۱۳) و هو الذى يؤجر نفسه للتجارة بين البلدان.

(۵۱۴) يعنى: كل منهم لو أقام فى بلد عشرة أيام قصّر فى أول سفر بعده.

(۵۱۵) أي: يتم الصوم و الصلاة، ليلا و نهارا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌۱، ص: ۱۰۷

منه أو يخفى عليه الأذان. و لا يجوز له الترخص (۵۱۶) قبل ذلک، و لو نوى السفر ليلا.

و كذا في عوده يقصّر، حتى يبلغ سماع الاذان من مصره، و قيل: يقصّر عند الخروج من منزله و يتم عند دخوله (۵۱۷)، و الأول أظهر.

و لو نوى الاقامة في غير بلده عشرة أيام أتم، و دونها يقصّر. و إن تردد عزمه، قصّر ما بينه و بين شهر، ثم يتم و لو صلاة واحدة (۵۱۸)، و لو نوى الاقامة ثم بدا له (۵۱۹)، رجع الى التقصير، و لو صلى صلاة واحدة بنية الاتمام لم يرجع.

[القصر]

و أما القصر: فإنه عزيمة (۵۲۰)، إلا أن تكون المسافة أربعا، و لم يرد الرجوع ليومه على قول (۵۲۱)، أو في أحد المواطن الأربعة: مكة و المدينة و المسجد الجامع بالكوفة و الحائر (۵۲۲)، فإنه مخير، و الاتمام أفضل. و اذا تعين القصر، فأتم عامدا، أعاد على كل حال (۵۲۳). و إن كان جاهلا بالتقصير فلا إعادة، و لو كان الوقت باقيا، و إن كان ناسيا، أعاد في الوقت، و لا يقضي إن خرج الوقت.. و لو قصر المسافر اتفاقا (۵۲۴)، لم تصح و أعاد قصرا. و اذا دخل الوقت و هو حاضر، ثم سافر و الوقت باق، قيل: يتم بناء على وقت الوجوب، و قيل: يقصّر اعتبارا بحال الأداء، و قيل: يتخير، و قيل:

يتم مع السعة و يقصر مع الضيق، و التقصير أشبه. و كذا الخلاف لو دخل الوقت و هو مسافر، فحضر و الوقت باق، و الاتمام هنا أشبه.

و يستحب: أن يقول عقيب كل فريضة: ثلاثين مرة سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر، جبرا للفريضة (۵۲۵).

---

(۵۱۶) يعني: القصر و الإفطار.

(۵۱۷) يعني: في الرجوع الى بلده.

(۵۱۸) يعني: لو كان مترددا غير جازم في أن يتم اقامة عشرة أيام، و بقي على هذا التردد شهرا كاملا يقصّر كل الشهر، و بعد مضي شهر كامل يتم و ان كان بقاؤه بمقدار صلاة واحدة فقط كالعشاء مثلا.

(۵۱۹) أي: عزم على عدم البقاء عشرة أيام قبل أن يصلي صلاة رباعية.

(۵۲۰) يعني: واجب لا مخير بينه و بين التمام.

(۵۲۱) فإنه قال: يكون حينئذ مخيرا بين القصر و التمام.

(۵۲۲) يعني: حرم الامام الحسين عليه السّلام، و انما سمي بالحائر لأن بني العباس فتحوا الماء ليستولي على قبر الحسين عليه السّلام و يندرس أثر القبر، إلا أن الماء- بقدرة اللّه تعالى- حار قريب القبر المطهّر و جعل يدور و يتراكم بعضه على بعض دون أن يصيب القبر منه قطرة واحدة.

(۵۲۳): في الوقت و خارجه.

(۵۲۴) في مصباح الفقيه: «بأن لم يكن مقصوده التقصير بل الاتمام، لجهله بالحكم، أو بالموضوع ككون المقصد مسافة مثلا، أو لنسيانه شيئا منهما أو تعمده في ذلک تشريعا و لكن سهى فسلّم عقيب الثانية بزعم كونها رابعة».

(۵۲۵) أي: بدلا عن الركعتين اللتين سقطتا للقصر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌۱، ص: ۱۰۸

و لا يلزم المسافر متابعة الحاضر اذا أتم به، بل يقتصر على فرضه، و يسلم منفردا (۵۲۶).

[اللواحق]

و أما اللواحق: فمسائل:

الأولى: اذا خرج الى مسافة (۵۲۷) فمنعه مانع اعتبر: فإن كان بحيث يخفى عليه الأذان، قصّر اذا لم يرجع عن نية السفر. و إن كان بحيث يسمعه، أو بدا له عن السفر (۵۲۸)، أتم. و يستوى فى ذلك المسافر فى البرّ و البحر.

الثانية: لو خرج الى مسافة فردته الريح، فإن بلغ سماع الأذان أتم و إلا قصّر.

الثالثة: اذا عزم على الاقامة فى غير بلده عشرة أيام، ثم خرج الى ما دون المسافة، فإن عزم العود و الإقامة (۵۲۹)، أتم ذاهبا و عائدا و فى البلد.

الرابعة: من دخل فى صلاته بنية القصر، ثم عنّ له (۵۳۰) الاقامة أتم. و لو نوى الاقامة عشرا، و دخل فى صلاته، فعنّ له (۵۳۱) السفر، لم يرجع الى التقصير، و فيه تردد. أما لو جدد العزم بعد الفراغ (۵۳۲)، لم يجز التقصير ما دام مقيما.

الخامسة: الاعتبار فى القضاء بحال فوات الصلاة، لا بحال وجوبها. فاذا فاتت قصرا قضيت كذلك، و قيل: الاعتبار فى القضاء بحال الوجوب (۵۳۳) و الأول أشبه.

السادسة: اذا نوى المسافة و خفى عليه الأذان و قصّر، فبدا له (۵۳۴)، لم يعد صلاته.

السابعة: اذا دخل وقت نافلة الزوال فلم يصل، و سافر، استحب له قضاؤها و لو فى السفر (۵۳۵).

---

(۵۲۶) بعد تشهد الامام فى الركعة الثانية و قيامه للثالثة.

(۵۲۷) أى: قاصدا المسافة (و هى ثمانية فراسخ) فمنعه مانع عن الاستمرار الى وصول المسافة.

(۵۲۸) أى: بدا له الرجوع الى بلده.

(۵۲۹) يعنى: العود الى محل الاقامة، و إكمال اقامة عشرة أيام فيه.

(۵۳۰) أى: بدا له الاقامة فى أثناء الصلاة.

(۵۳۱) يعنى: بدا له فى أثناء الصلاة أن يسافر قبل اكمال عشرة أيام.

(۵۳۲) يعنى: لو كان عدوله عن الاقامة بعد اكمال الصلاة لم يجز التقصير ما دام باقيا و لو بمقدار صلاة واحدة

(۵۳۳) أى: حال وجوب الصلاة عليه، فلو دخل الوقت و هو مقيم قضاها تامة، و لو دخل الوقت و هو مسافر قضاها قصرا.

(۵۳۴) أى: فبدا له الرجوع الى بلده قبل بلوغ المسافة.

(۵۳۵) لأنها لا تسقط حينئذ بعد استقرارها استحبابا عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۰۹

كتاب الزكاة

[فى زكاة المال]

[فى من تجب عليه]

و فيه قسمان:

فى زكاة المال و النظر فى: من تجب عليه و ما تجب فيه و من تصرف اليه.

فتجب الزكاة على: البالغ، و العاقل، الحر، المالك (۱)، المتمكن من التصرف.

فالبلوغ يعتبر فى الـذهب و الفضة، اجماعا. نعم، اذا اتجر له من اليه النظر (۲)، استحب عليه اخراج الزكاة من مال الطفل. و ان ضمنه و اتّجر لنفسه، و كان مليّا، كان الربح له، و يستحب له الزكاة (۳)، أما لو يكن مليّا، أو لم يكن وليا، كان ضامنا (۴) و لليتيم الربح، و لا زكاة هاهنا.

و يستحب الزكاة فى غلّات الطفل و مواشيه (۵)، و قيل: تجب، و كيف قلنا! فالتكليف بالاخراج يتناول الوالى عليه (۶)، و قيل: حكم المجنون حكم الطفل، و الأصح أنه لا زكاة فى ماله، إلا فى الصامت (۷)، اذا اتجر له الولى استحبابا.

و المملوك لاـ تجب عليه الزكاة، سواء قلنا يملّك أو أحلنا ذلك (۸). و لو ملكه سيده مالا، و صرّفه فيه، لم تجب عليه الزكاة، و قيل: يملك و يجب عليه الزكـاة، و قيـل: لاـ يملك و الزكاة على مولاه. و كـذا المكاتب المشـروط عليه. و لو كان مطلقا (۹). و تحرّر منه شيء، وجبت عليه الزكاة فى نصيبه اذا بلغ نصابا.

و الملك شرط فى الأجناس كلها، و لا بد أن يكون تاما، فلو وهب له نصاب لم

(۱) (المالك) يعنى: للمقدار الذى تجب الزكاة فيه، و يسمى «النصاب» (المتمكن من التصرف) يعنى: لا يكون ممنوعا من التصرف عقلا، كالمغصوب من قبل السلطان الجائر، أو شرعا كالرهن غير المتمكن من فكه و لو ببيعه.

(۲) يعنى: لو اتجر للطفل وليه.

(۳) (ضمنه) أى: اقترضه الولى مثلا (مليا) ذا مال (كان الربح) للولى، و يستحب له الزكاة، لأن تصرفه شرعى و صحيح.

(۴): لو تلف المال عنده.

(۵) (الغلات) هى التمر، و الزبيب، و الحنطة، و الشعير (و المواشى) هى الابل، و البقر، و الغنم.

(۶): يعنى: المكلف باخراج الزكاة عن مال الطفل ولى الطفل، لا الطفل نفسه.

(۷) فى المدارك: (المراد بالصامت من المال الذهب و الفضة، و مقابله الناطق و هو المواشى).

(۸) يعنى: أو قلنا أن ملك العبد محال شرعا.

(۹) يعنى: و لو كان مكاتبا مطلقا، فالمكاتب المشروط هو الذى شرط عليه المولى أن يؤدى كل الثمن حتى يصبح حرا، و المكاتب المطلق هو الذى قال له المولى: كلما تدفع من الثمن جزءا تصير حرا بتلك النسبة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۰

يجز فى الحول إلا بعد القبض (۱۰)، و كذا اذا أوصى له، أعتبر الحول بعد الوفاة و القبول (۱۱).

و لو اشترى نصابا، جرى فى الحول من حين العقـد، لا بعـد الثلاثـة (۱۲). و لو شـرط البائع، أو هما، خيارا زائـدا على الثلاثة، بنى على القول بانتقال الملك (۱۳). و الوجه أنه من حين العقد. و كذا لو استقرض مالا، و عينه باقية، جرى فى الحول، من حين قبضه.

و لاـ يجرى الغنيمـة فى الحول إلاـ بعـد القسـمة. و لو عزل الامام قسطا، جرى فى الحول إن كان صاحبه حاضـرا، و إن كان غائبا فعند وصوله اليه، و لو نذر فى أثناء الحول الصدقة بعين النصاب، انقطع الحول لتعينه للصدقة (۱۴).

و التمكن من التصرف فى النصاب معتبر فى الأجناس كلها (۱۵). و إمكان أداء الواجب، معتبر فى الضمان لا فى الوجوب (۱۶).

و لا تجب الزكاة فى: المال المغصوب (۱۷).. و لا الغائب اذا لم يكن فى يد وكيله أو وليّة.. و لا الرهن على الأشبه.. و لا الوقف.. و لا الضّال.. و لا المال المفقود (۱۸)، فإن مضى عليه سنون و عاد، زكاه لسنته استحبابا (۱۹).. و لا القرض، حتى يرجع الى

(۱۰) لأنه بعد القبض يكون ملكا تاما.

(۱۱) لأنه بعد الموت و قبول الوصية يكون ملكا تاما.

(۱۲) يعنى: لو اشترى مثلا خمسة من الابل- الذى هو أول نصاب فى الابل- يكون للمشترى (خيار الحيوان) بأن يفسخ البيع و يردها الى ثلاثة أيام، لكن هذه الايام الثلاثة لا تزاد على السنة، بل تحسب السنة من حين العقد لا من بعد ثلاثة أيام، فاذا مضى عن العقد سنة وجبت الزكاة، و لا يصبر حتى يمضى سنة و ثلاثة أيام.

(۱۳) فعلى القول بأن الملك ينتقل من البائع الى المشترى من حين العقد يكون حساب السنة من حين العقد، و على القول بأن الملك ينتقل الى المشترى بعد تمام مدة الخيار يكون حساب السنة من بعد تمام الخيار.

(۱۴) فلا زكاة عليه.

(۱۵) أى: الغلات الأربع: (التمر، و الزبيب، و الحنطة، و الشعير) و الانعام الثلاثة: (الابل، و البقر، و الغنم) و النقدين: (الذهب و الفضة).

(۱۶) (أداء الواجب) يعنى: ايصال الزكاة الى المستحق، فلو لم يكن مستحق وجبت الزكاة و لزم عزلها، و لكن لو تلفت الزكاة- بدون تفريط- لا يضمن، نعم لو كان المستحق موجودا، فلم يؤد الزكاة اليه و تلفت، ضمن الزكاة، و وجب عليه بدلها، مثلها أو قيمتها.

(۱۷) لا على المالك، لأنّه غير متمكن منه، و لا على الغاصب لأنه غير مملوك له.

(۱۸) (الضال) هو الحيوان المفقود، و (المال المفقود) هو غير الحيوان من سائر المملوكات.

(۱۹) يعنى: ان فقد من شخص ابله سنين عديدة، ثم عادت الابل الى مالكه استحب له أن يدفع زكاة سنة واحدة فقط، لا زكاة السنين الماضية، و لكن الواجب أن يمضى على الابل بعد عودها الى صاحبها سنة كاملة ثم تجب الزكاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۱

صاحبه.. و لا الدين حتى يقبضه (۲۰)، فإن كان تأخيره من جهة صاحبه (۲۱)، قيل:

تجب الزكاة على مالكه، و قيل: لا، و الأول أحوط.

و الكافر تجب عليه الزكاة، لكن لا يصح منه أداؤها (۲۲)، فاذا تلفت لا يجب عليه ضمانها و إن أهمل (۲۳)، و المسلم اذا لم يتمكن من اخراجها (۲۴) و تلفت لم يضمن. و لو تمكن و فرّط ضمن. و المجنون و الطفل لا يضمنان اذا أهمل الولى، مع القول بالوجوب فى الغلّات و المواشى (۲۵).

[النظر الثانى فى بيان ما تجب فيه، و ما تستحب]

اشارة

النظر الثانى: فى بيان ما تجب فيه، و ما تستحب.

تجب الزكاة فى الأنعام الثلاث: الابل، و البقر، و الغنم.. و فى: الذهب، و الفضة..

و الغلات الأربع: الحنطة، و الشعير، و التمر، و الزبيب.

و لا تجب فيما عدا ذلک.

و تستحب: فى كل ما تنبت من الأرض مما يكال أو يوزن (۲۶)، عدا الخضر كالقتّ (۲۷) و الباذنجان و الخيار و ما شاكله.. و فى مال التجارة قولان: أحدهما الوجوب، و الاستحباب أصح (۲۸).. و فى الخيل الإناث.

و تسقط عما عدا ذلک إلا ما سنذكره. و لا زكاة فى البغال، و الحمير، و الرقيق (۲۹).

و لو تولّد حيوان بين حيوانين أحدهما زكوى، روعى فى الحاقه بالزكوى إطلاق اسمه (۳۰).

[القول فی زكاة الأنعام]

اشارة

القول فی زكاة الأنعام و الكلام فی: الشرائط، و الفريضة، و اللواحق.

---

(۲۰) القرض هو إعطاء العين لشخص الى مدة، و الدين هو طلبه مقابل شيء باعه، مثلا: إن أعطى زيد لعمرو ألف ليرة ذهبية الى سنة سمی قرضا، و اذا باع لعمر دارا بألف ليرة ذهبية سمی دينا، فما دام لم يصل القرض أو الدين بيد زيد لا زكاة عليه.

(۲۱) بأن كان المديون باذلا للدين، و صاحبه لا يأخذه.

(۲۲) لاشتراط العبادات- و منها الزكاة- بالايمان.

(۲۳) لعدم تمكنه من الأداء- كما قالوا-.

(۲۴) أی: اعطاءها الى مستحقها.

(۲۵) و أما مع القول بعدم الوجوب فلا وجوب حتى يتكلم فی الضمان و عدمه.

(۲۶) أی: يباع بالكيل، أو الوزن.

(۲۷) و هو حب برّی يأكله أهل البادية أيام القحط بعد دقّه و طبخه- كما فی أقرب الموارد-.

(۲۸) يعنی: الأصحّ الاستحباب.

(۲۹) يعنی: العبيد.

(۳۰) مثلا: لو تزاوج فرس و بقر، و ولد حيوان بينهما، فإن كان الولد يقال له عرفا: (فرس) فلا زكاة فيه، و إن كان يقال له: (بقر) كان فيه زكاة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۲

[الشرائط]

اشارة

أما الشرائط: فأربعة:

[الشرط الأول اعتبار النصب]

الأول: اعتبار النصب و هی فی الابل اثنا عشر نصابا: خمسة كل واحد منها خمس.. فاذا بلغت ستا و عشرين صارت كلها نصابا.. ثم ست و ثلاثون.. ثم ست و أربعون.. ثم إحدى و ستون.. ثم ست و سبعون.. ثم إحدى و تسعون.. فإذا بلغت مائة واحدى و عشرين، فأربعون أو خمسون أو منهما (۳۱).

و فی البقر نصابان: ثلاثون.. و أربعون دائما (۳۲).

و فی الغنم خمسة نصب: أربعون و فيها شاة.. ثم مائة و احدى و عشرون و فيها شاتان.. ثم مائتان و واحدة و فيها ثلاث شياه.. ثم ثلاثمائة و واحدة، فاذا بلغت ذلك، قيل: يؤخذ من كل مائة شاة، و قيل: بل تجب أربع شياه.. حتى تبلغ أربعمائة، فتؤخذ من كل مائة شاة، بالغا ما بلغ، و هو الأشهر.

و تظهر الفائدة فی الوجوب و فی الضمان (۳۳). و الفريضة تجب فی كل نصاب من نصب هذه الأجناس، و ما بين النصابين لا يجب

فيه شيء (۳۴).

---

(۳۱) بهذا الترتيب تكون نصب الإبل:

(۱) خمس من الابل و فيها شاة. ۲- عشر من الابل و فيها شاتان. ۳- خمس عشرة من الابل و فيها ثلاث شياه. ۴- عشرين و فيها أربع شياه. ۵- خمسا و عشرين و فيها خمس شياه. ۶- ستا و عشرين و فيها بنت مخاض و هى الداخلة فى السنة الثانية. ۷- ستا و ثلاثين و فيها بنت لبون و هى الداخلة فى السنة الثالثة. ۸- ستة و أربعين و فيها حقّة و هى الداخلة فى السنة الرابعة. ۹- إحدى و ستين و فيها جذعة و هى الداخلة فى السنة الخامسة. ۱۰- ستا و سبعين و فيها بنتا لبون. ۱۱- احدى و تسعين و فيها حقّتان. ۱۲- مائة و احدى و عشرين و فيها و كذا فيما زاد عليها يجوز حساب أربعين، أربعين، و اعطاء بنت لبون لكل أربعين، و يلغى الزائد ان كان، و يجوز حساب خمسين خمسين و اعطاء حقّة لكل خمسين، و يلغى الزائد ان كان، و فى مثل مائة و ثمانين يجوز حساب أربعين أربعين، و خمسين خمسين ملفقا، يعنى: بأن يعطى بنتى لبون عن ثمانين، و حقّتين عن مائة، و ذلك حتى لا يزيد شيء.

(۳۲) (دائما) يعنى: لو كثر البقر وجب الحساب على الثلاثين و اعطاء تبيع أو تبيعة و هو ما دخل فى السنة الثانية، عن كل ثلاثين، أو الأربعين و اعطاء مسنة و هى الداخلة فى السنة الثالثة عن كل أربعين، أو ملفقا بين الثلاثين و الاربعين حتى لا يزيد شيء.

(۳۳) أى: فى محل الوجوب و فى الضمان (مثال ذلك) ما لو كان له أربعمائة شاة، و بعد تمام الحول و قبل امكان الاداء تلفت شاة منها، فان كان بتفريط منه فضمان التالف عليه، و ان كان بغير تفريط، فعلى القول الأشهر: تجب عليه من الزكاة أربع شياه إلا جزءا من أربعمائة من الشاة، فلو كانت الشاة بأربعمائة، اعطى للفقيه أربع شياه و أخذ منه درهما واحدا، فمحل الوجوب كان الأربعمائة، بينما على القول الآخر لو تلفت شاة وجب عليه أربع شياه زكاة و لا يأخذ شيئا لأن محل الوجوب ثلاثمائة و واحدة، و لم ينقص عنه شيء.

(۳۴) (الفريضة) يعنى: الزكاة واجبة فى كل واحد من هذه النصب، و لا زكاة فى الزائد عن نصاب قبل أن يبلغ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۳

و قد جرت العادة (۳۵) بتسمية ما لا يتعلق به الفريضة من الابل شنقا، و من البقر وقصا، و من الغنم عفوا، و معناه فى الكل واحد.

فالتسع من الابل نصاب و شنق، فالنصاب خمس و الشنق أربع: بمعنى أنه لا يسقط من الفريضة شيء و لو تلفت الأربع.

و كذا التسعة و الثلاثون من البقر نصاب و وقص، فالفريضة فى الثلاثين، و الزائد وقص، حتى تبلغ أربعين.

و كذا مائة و عشرون من الغنم، نصابها أربعون، و الفريضة فيه (۳۶) و عفوها ما زاد، حتى تبلغ مائة و احدى و عشرين. و كذا ما بين النصب التى عددناها.

و لا يضمّ مال انسان الى غيره، و إن اجتمعت شرائط الخلط (۳۷). و كانا فى مكان واحد. بل يعتبر فى مال كل واحد منهما بلوغ النصاب.

و لا يفرق بين مالى المالك الواحد و لو تباعد مكانهما (۳۸).

[الشرط الثانى السوم]

الشرط الثانى: السوم (۳۹).

فلا تجب الزكاة فى المعلوفة، و فى السخال (۴۰)، إلا اذا استغنت عن الامهات بالرعى. و لا بد من استمرار السوم جملة الحول، فلو علفها بعضا و لو يوما، استأنف الحول عند استئناف السوم. و لا اعتبار باللحظة عادة (۴۱)! و قيل: يعتبر فى اجتماع السوم و العلف، الأغلب، و الأول أشبه و لو اعتلفت من نفسها (۴۲) بما يعتدّ به، بطل حولها لخروجها عن اسم السوم.

و كذا لو منع السائمة مانع كالثلج، فعلفها المالك أو غيره، بإذنه أو بغير أذنه.

[الشرط الثالث الحول]

الشرط الثالث: الحول.

النصاب الثانی، ففی أربعین من الغنم شاة واحدة، ثم لا زكاة فی الزائد عن الأربعین حتی یبلغ عدد الغنم مائة و واحدة و عشرین، ففیها شاتان، و هكذا.

(۳۵) أی: عادة الفقهاء.

(۳۶) أی: الزكاة فی الأربعین.

(۳۷) أی: الشركة، خلافا لبعض العامة.

(۳۸) فلو كان لشخص واحد، عشرون من الغنم فی آسیا، و عشرة فی افریقیا، و عشرة فی استرالیا- بشرائطه- وجبت علیه الزكاة لأنه مالك للنصاب و هو أربعون.

(۳۹) یعنی: الرعی من عشب الصحاری و نباتها: لا من مال المالك.

(۴۰) (المعلوفة) هی التی یعطی المالك علفها و (السخال) صغار الانعام لأنها تشرب لبن امهاتها، فلا تكون سائمة.

(۴۱) فلو كانت سائمة و أعلفها المالك مرة واحدة تجب فیها الزكاة.

(۴۲) بأن أكلت هی من العلف المملوك لصاحبها، دون أن یقدم المالك لها ذلك.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۴

و هو معتبر فی: الحیوان. و النقدین مما تجب فیه. و فی مال التجارة، و الخیل، مما یستحب فیه.

و حدّه أن یمضی له أحد عشر شهرا، ثم یهلّ الثانی عشر، فعند هلاله تجب و لو لم تكمل أیام الحول، و لو اختل أحد شروطها فی أثناء الحول، بطل الحول. مثل: ان نقصت عن النصاب فأتمها، أو عاوضها بمثلها، أو بجنسها (۴۳) علی الأصح. و قیل: اذا فعل ذلك فرارا وجبت الزكاة. و قیل: لا تجب، و هو الأظهر، و لا تعد السخال مع الامهات، بل لكل منهما حول علی انفراده. و لو حال الحول فتلف من النصاب شیء، فإن فرّط المالك ضمن، و إن لم یكن فرط سقط من الفریضة بنسبة التالف من النصاب (۴۴)، و اذا ارتد المسلم قبل الحول لم تجب الزكاة، و استأنف ورثته الحول (۴۵). و إن كان بعده وجبت. و إن لم یكن عن فطرة (۴۶) لم ینقطع الحول، و وجبت الزكاة عند تمام الحول ما دام باقیا (۴۷).

[الشرط الرابع أن لا یكون عوامل]

الشرط الرابع: أن لا یكون عوامل (۴۸).

فانه لیس فی العوامل زكاة، و لو كانت سائمة.

[الفریضة]

اشارة

و أما الفریضة فیقف بیانها علی مقاصد.

[الأول الفریضة فی الابل]

الأول: الفريضة: فى الابل: شاة فى كل خمس، حتى تبلغ خمسا و عشرين (٤٩).
فإن زادت واحدة كانت فيها بنت مخاض (٥٠).. فاذا زادت عشرا كان فيها بنت لبون..
فاذا زادت عشرا أخرى كان فيها حقّة.. فاذا زادت خمس عشرة كان فيها جذعة..

(٤٣) فى مصباح الفقيه: «جنسها: أى نوعها كالغنم بالغنم الشامل للمعز و الضأن»، (مثلها) مما هو مساو لها فى الحقيقة و الاوصاف المصنفة، كما لو بادل غنما ذكرا سائمة ستة أشهر بمثلها كذلك، أو دينارا بدينار آخر من صنفه.
(٤٤) مثلا: لو كان عنده أربعون من الغنم، فمات واحد منها، سقط من الزكاة جزء من أربعين جزءا، فيعطى شاة واحدة قيمتها أربعون دينارا، و يسترجع دينارا.
(٤٥) لأن المال ينتقل الى الورثة بالردّة.
(٤٦) المرتد الفطرى هو الذى كان من الأصل مسلما ثم ارتد، (و المرتد الملى) هو الذى كان كافرا، ثم أسلم، ثم ارتد.
(٤٧) أى: ما دام المرتد الملى حيا، فلو مات فى أثناء الحول انتقل المال الى ورثته و استؤنف الحول.
(٤٨) (العوامل) هى التى تعمل فى طحن، أو سقى، أو اجرة للركوب، أو نحوها.
(٤٩) فيكون كما سبقت الاشارة اليه هكذا: (١) خمسة من الابل و زكاتها شاة واحدة (٢) عشرة من الابل و زكاتها شاتان (٣) خمسة عشر من الابل و زكاتها ثلاث شياه (٤) عشرون من الابل و زكاتها أربع شياه (٥) خمسة و عشرون من الابل و زكاتها خمس شياه.
(٥٠) بعد قليل سيذكر المصنف تفاسير (بنت المخاض) و غيرها، كما و قد سبق ذكر هاهنا تحت رقم (٥٦٣).
التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌١، ص: ١١٥
فاذا زادت خمس عشرة أخرى كان فيها بنتا لبون.. فاذا زادت خمس عشرة أيضا كان فيها حقتان.. فاذا بلغت مائة و احدى و عشرين طرح ذلك، و كان فى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون.
و لو أمكن فى كل عدد، فرض كل واحد من الأمرين، كان المالك بالخيار فى اخراج أيهما شاء (٥١).
و فى كل ثلاثين من البقر: تبيع أو تبيعة.. و فى كل أربعين مسنّة.

[الثانى فى الأبدال]

الثانى: فى الأبدال.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ١٤٢٥ ه‍ ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج‌١، ص: ١١٥
من وجب عليه بنت مخاض و ليست عنده، أجزأه ابن لبون ذكر. و لو لم يكونا عنده، كان مخيرا فى ابتياع أيهما شاء. و من وجبت عليه سنّ و ليست عنده، و عنده أعلى منها بسنّ، دفعها و أخذ شاتين أو عشرين درهما. و إن كان ما عنده أخفض منها بسنّ دفع معها شاتين أو عشرين درهما، و الخيار فى ذلك اليه لا الى العامل (٥٢)، سواء كانت القيمة السوقية مساوية لذلك أو ناقصة عنه أو زائدة عليه. و لو تفاوتت الأسنان بأزيد من درجة واحدة، لم يتضاعف التقدير الشرعى (٥٣)، و رجع فى التّقاص الى القيمة السوقية، على الأظهر. و كذا ما فوق الجذع من الأسنان (٥٤). و كذا ما عدا أسنان الابل (٥٥).

[الثالث فى أسنان الفرائض]

الثالث: فى أسنان الفرائض.

بنت المخاض: هى التى لها سنة و دخلت فى الثانية، أى أمها ماخض؛ بمعنى: حامل.

و بنت اللبون: هى التى لها سنتان و دخلت فى الثالثة، أى أمها ذات لبن (٥٦).

---

(٥١) مثلا: مائتان من الابل، فانه يمكن حسابها أربعين أربعين فيدفع خمس من بنات اللبون، و يمكن حسابها خمسين خمسين فيدفع أربع حقق.

(٥٢) (العامل) هو الذى يجمع الزكاة، يعنى: اختيار اعطاء الاعلى و أخذ شاتين أو عشرين درهما، أو اعطاء الادنى و اعطاء شاتين أو عشرين درهما، و كذلك اختيار شاتين أو عشرين درهما بيد المالك، لا الآخذ للزكاة، فقيرا كان، أو جامعا للزكاة.

(٥٣) (التقدير الشرعى) هو: الشاتان، أو العشرون درهما، يعنى: مثلا: لو وجبت بنت مخاض عليه، و لم تكن عنده بنت مخاض، و لا بنت لبون، بل كانت حقة التى تتفاوت بدرجتين فلا يعطيها و يأخذ أربع شياه، أو أربعين درهما، و انما يعطى الحقة، و يأخذ شاتين، مع فرق القيمة السوقية، ففى هذا الفرض يأخذ مع الشاتين: فرق ما بين بنت اللبون و حقة سواء كان أكثر من قيمة شاتين، أو أقل، أو مساويا.

(٥٤) فلو وجب عليه (جذعة) و كان عنده بعير ذو سبع سنوات، دفعه للزكاة، و أخذ الفرق بين قيمة (الجذعة) و قيمة ذى السبع سنوات.

(٥٥) أى: فى غير الابل من البقر و الغنم، و انما يرجع فى التفاوت الى القيمة السوقية فقط.

(٥٦) أى: ذات لبن من ولادة بعدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ١١٦

و الحقة: هى التى لها ثلاث سنين و دخلت فى الرابعة، فاستحقت أن يطرقها (٥٧) الفحل، أو يحمل عليها.

و الجذعة: هى التى لها أربع و دخلت فى الخامسة (٥٨) و هى أعلى الأسنان المأخوذة فى الزكاة.

و التبيع: هو الذى تم له حول، و قيل: سمى بذلك لأنه يتبع قرنه أذنه (٥٩)، أو يتبع أمه فى الرعى.

و المسنّة: هى الثنيّة التى كملت لها سنتان و دخلت فى الثالثة.

و يجوز أن يخرج من غير جنس الفريضة بالقيمة السوقية (٦٠)، و من العين أفضل.

و كذا فى سائر الأجناس (٦١).

و الشاة التى تؤخذ فى الزكاة، قيل: أقلّه الجذع من الضان أو الثنى من المعز (٦٢)، و قيل: ما يسمى شاة، و الأول أظهر. و لا تؤخذ المريضة، و لا الهرمة، و لا ذات العوار (٦٣).

و ليس للساعى التخيير، فإن وقعت المشاحّة (٦٤)، قيل: يقرع (٦٥) حتى يبقى السن التى يجب عليه.

[اللواحق]

و أما اللواحق: فهى: إن الزكاة تجب فى العين لا فى الذمة، فاذا تمكن من ايصالها الى مستحقها فلم يفعل فقد فرّط، فإن تلفت لزمه الضمان. و كذا ان تمكن من ايصالها الى الساعى أو الى الامام.

و لو أمهر امرأة نصابا و حال عليه الحول فى يدها، فطلقها قبل الدخول و بعد الحول، كان له النصف موفّرا، و عليها حق الفقراء (٦٦). و لو هلك النصف بتفريط، كان

---

(۵۷) أى: يركبها الفحل.

(۵۸) و قيل: لأنها تجذع سنها، فتسقط بعض أسنانها.

(۵۹) فى الطّول، حتى صارا سواء- كما فى الجواهر- (فى الرّعى) فلا يستقلّ بنفسه بل محتاج بعد الى أمّه.

(۶۰) بأن يخرج تبيع فى مكان مسنة و يدفع معه فرق القيمة السوقية بينهما، أو بالعكس، و يأخذ الفرق.

(۶۱) من الغلات الأربع، و الذهب و الفضة، فمن وجب عليه زكاة التمر يعطى الحنطة و يأخذ أو يعطى الفرق، و هكذا.

(۶۲) (الجذع) من الضأن ما كمل له سبعة أشهر (الثنى) من المعز ما كمل له سنة على المشهور.

(۶۳) (الهرمة) الكبيرة جدا فى العمر (و ذات العوار) الناقصة.

(۶۴) (الساعى) هو الجابى الذى يجمع الزكاة (المشاحة) يعنى النزاع بين الساعى و بين المالك، فأراد الساعى أن يأخذ بعضا معينا و أراد المالك دفع غيره.

(۶۵) و كيفية القرعة: أن ينصف القطيع نصفين و يقرع بينهما، ثم ينصف ما خرجت القرعة عليه. و يقرع ثانيا، و هكذا.

(۶۶) فلو أعطى أربعين شاة (مهرا)، لزوجته، و بقى الاربعون عند الزوجة سنة كاملة، وجبت عليه الزكاة،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۷

للساعى أن يأخذ حقه من العين (۶۷) و يرجع الزوج عليها به، لأنه مضمون عليها.

و لو كان عنده نصاب فحال عليه أحوال، فإن أخرج زكاته فى كل سنة من غيره (۶۸)، تكررت الزكاة فيه. و إن لم يخرج، وجب عليه زكاة حول واحد.

و لو كان عنده أكثر من نصاب، كانت الفريضة فى النصاب، و يجبر من الزائد. و كذا فى كل سنة حتى ينقص المال عن النصاب. فلو كان عنده ست و عشرون من الابل، و مضى عليها حولان، وجب عليه بنت مخاض و خمس شياه (۶۹). فإن مضى عليها ثلاثة أحوال، وجب عليه بنت مخاض و تسع شياه (۷۰).

و النصاب المجتمع من المعز و الضان، و كذا من البقر و الجاموس، و كذا من الابل العراب و البخاتى، تجب فيه الزكاة (۷۱). و المالك بالخيار فى اخراج الفريضة من أى الصنفين شاء.

و لو قال رب المال: لم يحل على مالى الحول، أو قد أخرجت ما وجب علىّ، قبل منه و لم يكن عليه بيّنة و لا يمين. و لو شهد عليه شاهدان قبلا (۷۲).

و اذا كان للمالك أموال متفرقة، كان له من أيها شاء اخراج الزكاة. و لو كانت السن الواجبة فى النصاب مريضة لم يجب أخذها، و أخذ غيرها بالقيمة (۷۳). و لو كان كله مراضا لم يكلّف شراء صحيحة (۷۴).

و لا تؤخذ الربى: و هى الوالدة الى خمسة عشر يوما، و قيل: الى خمسين. و لا

فإن طلقها الرجل بعد تمام السنة و قبل أن يدخل بالزوجة يسترجع الزوج عشرين، و يبقى للزوجة عشرون، و المرأة هى التى تدفع الزكاة لأنها كانت ملكا لها، فتدفع شاة، و يبقى لها، تسع عشرة شاة.

(۶۷) يعنى: من النصف الباقى (العشرين شاة مثلا).

(۶۸) مثلا: كان له أربعون شاة، ففى كل سنة أعطى شاة من غير هذه الأربعين بأن اشترى مثلا، و دفع بعنوان الزكاة.

(۶۹) بنت مخاض للسنة الأولى، و خمس شياه للسنة الثانية.

(۷۰) بنت مخاض للسنة الأولى، و خمس شياه للسنة الثانية، و أربع للسنة الثالثة، اذ فى السنة الثالثة لم يكن مالكا لخمس و عشرين من الابل، لمكان خروج مقدار خمس شياه عنها.

(۷۱) لأن الجميع جنس واحد فى باب الزكاة فيضم بعضها الى بعض (المعز): الصخل، (الضأن) الغنم (الجاموس) الاسود من البقر و هو معروف (العراب) الكرائم السالمة من الابل (البخاتى) الابل الخراسانية، ذات السنامين.

(۷۲) يعنى: لو شهد شاهدان أن المالك يكذب، قبلت شهادتهما، لعموم حجية البينة.

(۷۳) مثلا لو وجب على المالك من الزكاة فى البقر أربع مسنات، و كانت المسنات مراضا، أخذت من التبيعات عددا تساوى قيمتها قيمة أربع مسنات.

(۷۴) بل أخذ من تلك المراض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۱۸

الأكولة: و هى السمينة المعدّة للأكل.. و لا فحل الضّراب (۷۵).

و يجوز أن يدفع من غير غنم البلد و إن كان أدون قيمة. و يجزى الذكر و الانثى، لتناول الاسم له.

[القول فى زكاة الذهب و الفضة]

اشارة

القول فى زكاة الذهب و الفضة:

[القول فى نصاب الذهب و الفضة]

و لا تجب الزكاة فى الذهب حتى يبلغ عشرين دينارا، ففيه عشرة قراريط (۷۶). ثم ليس فى الزائد شىء حتى يبلغ أربعة دنانير ففيها قيراطان (۷۷). و لا زكاة فيما دون عشرين مثقالا، و لا فيما دون أربعة دنانير. ثم كلما زاد المال أربعة، ففيها قيراطان، بالغا ما بلغ (۷۸)، و قيل: لا زكاة فى العين حتى تبلغ أربعين دينارا، ففيه دينار، و الأول أشهر.

و لا زكاة فى الفضة حتى تبلغ مائتى درهم، ففيها خمسة دراهم. ثم كلما زادت أربعين كان فيها درهم. و ليس فيما نقص من الأربعين زكاة. كما ليس فيما نقص عن المائتين شىء. و الدراهم: ستة دوانيق. و الدانق: ثمان حبات من أوسط حب الشعير (۷۹).. و يكون مقدار العشرة سبعة مثاقيل (۸۰).

[القول فى شروط زكاة الذهب و الفضة]

و من شرط وجوب الزكاة فيهما: كونهما مضروبين دنانير و دراهم، منقوشين بسكة المعاملة، أو ما كان يتعامل بهما (۸۱).. و حول الحول حتى يكون النصاب موجودا فيه أجمع، فلو نقص فى أثنائه، أو تبدلت أعيان النصاب، بغير جنسه أو بجنسه (۸۲)، لم تجب الزكاة.. و كذا لو منع من التصرف فيه، سواء كان المنع شرعيا كالوقف و الرهن، أو قهريا كالغصب.

---

(۷۵) يعنى: الذكر المعدّ لركوب الاناث و تلقيحها.

(۷۶) (الدينار) شرعا مثقال من الذهب الخالص المسكوك، و هو يعادل ثلاثة أرباع المثقال الصيرفى المتعارف بيع الذهب به فى العراق، و المثقال الشرعى يعادل ثمانى عشرة حمصة، و يعادل أيضا ثلاث غرامات و نصف غرام تقريبا، و كل دينار يكون عشرين قيراطا، فعشرة قراريط بالنسبة الى عشرين دينارا تكون جزءا من أربعين جزء.

(۷۷) قيراطان بالنسبة الى أربعة دنانير، أيضا جزء من أربعين جزءا، لأن أربعة دنانير تكون ثمانين قيراطا.

(۷۸) فلو كان عنده سبعة و عشرون ففى الأربعة و العشرين زكاة و ليس فى الثلاثة الزائدة زكاة حتى تصير أيضا أربعة، و يكون

المجموع ثمانية و عشرين، و هكذا.

(۷۹) بهذا الوزن من الفضة الخالصة.

(۸۰) يعنى: عشرة دراهم تكون بوزن سبعة دنانير، لأن كل دينار ثمانية عشرة حمصة، و كل درهم اثنتى عشرة حمصة و نصف حمصة تقريبا.

(۸۱) يعنى: كان يتعامل بهما سابقا، و هجرتا فالآن لا يتعامل بهما.

(۸۲) (بغير جنسه)، كما لو بدل الذهب بالفضة فى أثناء الحول، و (بجنسه)، كما لو بدل الدنانير الذهبية بدنانير ذهبية أخرى فى أثناء الحول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۱۹

و لا تجب الزكاة فى الحلى:؟ محلّلا كان كالسوار للمرأة. و حلية السيف للرجل..

أو محرما كالخلخال للرجل، و المنطقة للمرأة (۸۳)، و كالأوانى المتخذة من الذهب و الفضة، و آلات اللهو لو عملت منهما، و قيل: يستحب فيه (۸۴) الزكاة.. و كذا لا زكاة فى السبائك و النّقار و التبر (۸۵).

و قيل: اذا عملهما (۸۶) كذلك فرارا، وجبت الزكاة، و لو كان قبل الحول، و الاستحباب أشبه. أما لو جعل الدراهم و الدنانير كذلك بعد الحول، وجبت الزكاة اجماعا.

[القول فى أحكام زكاة الذهب و الفضة]

اشارة

و أما أحكامها: فمسائل:

[الأولى لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوى الجوهرين]

الأولى: لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوى الجوهرين (۸۷)، بل يضمّ بعضها الى بعض.

و فى الاخراج إن تطوع بالأرغب، و إلا كان له الاخراج من كل جنس بقسطه (۸۸).

[الثانية الدراهم المغشوشة لا زكاة فيها]

الثانية: الدراهم المغشوشة لا زكاة فيها، حتى تبلغ خالصها نصابا ثم لا يخرج المغشوشة عن الجياد (۸۹).

[الثالثة اذا كان معه دراهم مغشوشة]

الثالثة: اذا كان معه دراهم مغشوشة، فإن عرف قدر الفضة، أخرج الزكاة عنها فضة خالصة، و عن الجملة منها (۹۰). و إن جهل ذلك و أخرج عن جملتها من الجياد احتياطا جاز أيضا. و ان ماكس (۹۱) ألزم تصفيتها ليعرف قدر الواجب.

---

(۸۳) (الحلى) يعنى: ما يتزين به من الذهب (السوار) الحلقة التى توضع فى اليد (الخلخال) الحلقة التى توضع فى الرجل (المنطقة) الحزام الذى يشد فى الوسط.

(۸۴) أى: فى الحلى.

(۸۵) (السبائک) جمع (سبیکة) و هی قطع الذهب غیر المصوغة (نقار) بالضم هی قطع الفضة غیر المصوغة (تبر) بالکسر هو تراب الذهب.

(۸۶) یعنی: لو جعل الذهب و الفضة سبائک، و نقار و تبر للفرار عن الزکاة وجبت الزکاة، و لو کان ذهبه و فضته من الأصل هکذا لم تجب الزکاة.

(۸۷) أی: تساوی النوعین- الجید و الردی- فی صدق اسم الذهب علیهما و کونهما ذهبا، أو کونهما فضة.

(۸۸) (الأرغب) أی: الأحسن (بقسطه) أی: بنسبته، فلو کان عنده أربعون دینارا من الجید، و عشرون دینارا من الردیء، وجب اعطاء دینار من الجید و نصف دینار من الردیء.

(۸۹) (المغشوشة) أی: المخلوطة فضة بغیرها (حتی یبلغ) یعنی: مثلا لو کانت عنده ثلاثمائة درهم، فإن کان فضتها الخالصة تبلغ وزن مائتی درهم وجبت الزکاة بنسبة الفضة الخالصة، و إلا فلا (ثم لا یخرج) یعنی: لو بلغ مثلا ثلاثمائة درهم مغشوشة بقدر مائتی درهم فضة خالصة، لا یکفی اعطاء خمسة دراهم من هذا المغشوش زکاة عن (الجیاد) یعنی الدراهم الجیدة، بل یعطی من الدراهم ما یبلغ فضتها الخالصة بمقدار خمسة دراهم.

(۹۰) فی المدارک: «الواو هنا بمعنی، أو» و المراد: أو یخرج ربع عشر المجموع، اذ به یتحقق اخراج ربع عشر الخالص، و هو انما یتم مع تساوی قدر الغش فی کل درهم، و إلا تعین اخراج الخالص أو قیمته.

(۹۱) أی: بخل عن اعطاء الجیاد.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۰

[الرابعة مال القرض إن ترکه المقترض بحاله حولا، وجبت الزکاة علیه]

الرابعة: مال القرض إن ترکه المقترض بحاله حولا، وجبت الزکاة علیه (۹۲) دون المقرض. و لو شرط المقترض الزکاة علی المقرض، قیل: یلزم الشرط، و قیل:
لا یلزم، و هو الأشبه.

[الخامسة من دفن مالا و جهل موضعه، أو ورث مالا و لم یصل الیه، و مضی علیه أحوال]

الخامسة: من دفن مالا و جهل موضعه، أو ورث مالا و لم یصل الیه، و مضی علیه أحوال ثم وصل الیه: زکّاه لسنته استحبابا (۹۳).

[السادسة اذا ترک نفقة لأهله فهی معرضة للإتلاف]

السادسة: اذا ترک نفقة لأهله فهی معرضة للإتلاف، تسقط الزکاة عنها مع غیبة المالک، و تجب لو کان حاضرا، و قیل: تجب فیها علی التقدیرین (۹۴)، و الأول مروی.

[السابعة لا تجب الزکاة حتی یبلغ کل جنس نصابا]

السابعة: لا تجب الزکاة حتی یبلغ کل جنس نصابا، و لو قصر کل جنس أو بعضها، لم یجبر بالجنس الآخر، کمن معه عشرة دنانیر و مائة درهم، أو أربعة من الابل و عشرون من البقر (۹۵).

[القول فی زکاة الغلات]

اشارة

القول فی زكاة الغلات: و النظر فی الجنس، و الشروط، و اللواحق.

[القول فی الجنس]

أما الأول: فلا تجب الزكاة فيما يخرج من الأرض، إلا فی الأجناس الأربعة:

الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب. لكن يستحب فيما عدا ذلك من الحبوب، مما يدخل المكيال و الميزان، كالذرة، و الارز و العدس و الماش و السلت و العلس (۹۶).

و قيل: السلت كالشعير، و العلس كالحنطة فی الوجوب، و الأول أشبه.

[القول فی الشروط]

و أما الشروط: فالنصاب و هو خمسة أوسق. و الوسق ستون صاعا. و الصاع تسعة أرطال بالعراقی، و ستة بالمدنی، و هو أربعة أمداد. و المد رطلان و ربع.

فيكون النصاب ألفين و سبعمائة رطل بالعراقی (۹۷). و ما نقص فلا زكاة فيه.

و ما زاد، فيه الزكاة و لو قلّ (۹۸).

و الحد الذی تتعلق به الزكاة من الأجناس، أن يسمى حنطة أو شعيرا أو تمرا أو

---

(۹۲) أی: على المقترض، و هو الذی أخذ المال قرضا.

(۹۳) أما الواجب: فهو مضی حول عليه و المال عنده.

(۹۴) و هما: (غيبة المالک) و (حضوره) اذا حال عليه الحول.

(۹۵) فلا زكاة فی هذه الصور و ما شابهها.

(۹۶) (السلت) على وزن (قفل) نوع من الشعير لا قشر له، و (العلس) على وزن (فرس) نوع من الحنطة يكون كل حبتين أو ثلاث منه فی قشر واحد، و (أوسق) يراد به جمع (وسق) لكن معظم كتب اللغة و معظم الروايات ذكرت جمع الوسق (أوساق) كفلس و أفلاس.

(۹۷) و بالكيلو غرام، يكون النصاب تقريبا: (۲۰۷/ ۸۴۷).

(۹۸) فلا يكون فيه عفو، و نصابه نصاب واحد فقط، و سيأتی مقدار الزكاة فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۱

زبيبا، و قيل: بل اذا احمرّ ثمر النخل، أو اصفرّ، أو انعقد الحصرم (۹۹)، و الأول أشبه.

و وقت الاخراج فی الغلّة اذا صفت، و فی التمر بعد اخترافه، و فی الزبيب بعد اقتطافه (۱۰۰).

و لا- تجب الزكاة فی الغلات، إلا اذا ملكت بالزراعة، لا بغيرها من الاسباب كالابتياع و الهبة، و يزكّی حاصل الزرع، ثم لا تجب بعد ذلك فيه زكاة، و لو بقی أحوالا. و لا تجب الزكاة، الا بعد اخراج حصة السلطان؛ و المؤن (۱۰۱)، كلها، على الأظهر.

[القول فی اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق: فمسائل:

[الأولى كل ما سقى سيحا أو بعلا أو عذيا ففيه العشر، و ما سقى بالدوالى و النواضح ففيه نصف العشر]

الأولى: كل ما سقى سيحا أو بعلا أو عذيا ففيه العشر، و ما سقى بالدوالى و النواضح (۱۰۲) ففيه نصف العشر. و إن اجتمع فيه الأمران، كان الحكم للأكثر، فإن تساويا أخذ من نصفه العشر، و من نصفه نصف العشر.

[الثانية اذا كان نخيل أو زروع فى بلاد متباعدة يدرك بعضها قبل بعض، ضممنا الجميع]

الثانية: اذا كان نخيل أو زروع فى بلاد متباعدة، يدرك بعضها قبل بعض، ضممنا الجميع، و كان حكمها حكم الثمرة فى الموضع الواحد. فما أدرك و بلغ نصابا أخذ منه، ثم يؤخذ من الباقى قلّ أو كثر. و ان سبق مالا يبلغ نصابا، تربصنا فى وجوب الزكاة، ادراك ما يكمل نصابا، سواء: أطلع الجميع دفعة، أو أدرك دفعة (۱۰۳)، أو اختلف الامران.

[الثالثة اذا كان له نخلة تطلع مرة، و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثانى الى الأول]

الثالثة: اذا كان له نخلة تطلع مرة، و اخرى تطلع مرتين، قيل: لا يضم الثانى الى الأول، لأنه فى حكم ثمرة سنتين، و قيل: يضم، و هو الأشبه.

[الرابعة لا يجزى أخذ الرطب عن التمر، و لا العنب عن الزبيب]

الرابعة: لا يجزى أخذ الرطب عن التمر، و لا العنب عن الزبيب. و لو أخذه الساعى، وجف ثم نقص، رجع بالنقصان (۱۰۴).

[الخامسة اذا مات المالک و عليه دين، فظهرت الثمرة]

الخامسة: اذا مات المالک و عليه دين، فظهرت الثمرة (۱۰۵) و بلغت نصابا، لم

---

(۹۹) (ثمر النخل) يعنى: التمر (و الحصرم) العنب قبل أن يلحق و يصير حلوا.

(۱۰۰): (الغلة) الحنطة و الشعير (صفت) أى: أخرج قشورهما عنهما (اختراف) و (اقتطاف) بمعنى: الاجتناء و القطع، و لكن الأول يستعمل فى التمر، و الثانى فى العنب (ملكت بالزراعة) أى: كان ملكا له حين انعقاد الحبّ أو بدوّ الصّلاح لا إذا دخل فى ملكه بعد ذلک، فإنّ الزكاة على من كانت الغلّات ملكا له قبل ذلک.

(۱۰۱) (حصة السلطان) يعنى: اجرة الأرض من الخراج أو المقاسمة، و كذا الضرائب التى يأخذها السلطان الظّالم غير الخراج و المقاسمة (و المؤن) يعنى: ما صرفه المالک على الزراعة أو الاشجار من الحرث،

و الاسمدة، و السقى و نحوها.

(۱۰۲) (السيح، و البعل) على وزن (فلس) و (العذى) على وزن (حبر) و معناها بالترتيب: ما سقى بالنهر، و ما سقى بعروقه من تحت، و ما سقى بالمطر، و (الدوالى) جمع (دلو) على وزن (فلس)، و (النواضح) جمع (ناضحة) و هى الناقة التى تجر الماء من البئر لسقى الزرع.

(۱۰۳) (أطلع) النخل: خرج ثمره (أدرک) يعنى: نضج الثمر.

(۱۰۴) أى: رجع الساعى، و أخذ النقصان من المالک.

(۱۰۵) يعنى: كان ظهور الثمرة بعد موت المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۲

يجب على الوارث زكاتها. و لو قضى الدين، و فضل منها النصاب، لم تجب الزكاة لأنها على حكم مال الميت (۱۰۶). و لو صارت تمرا و المالك حى ثم مات، وجبت الزكاة و إن كان (۱۰۷) دينه يستغرق تركته. و لو ضاقت التركة عن الدين، قيل: يقع التحاص (۱۰۸) بين أرباب الزكاة و الديّان، و قيل: تقدم الزكاة لتعلقها بالعين قبل تعلق الدين بها (۱۰۹)، و هو الأقوى.

[السادسة اذا ملك نخلا قبل أن يبدو صلاح ثمرته فالزكاة عليه]

السادسة: اذا ملك نخلا قبل أن يبدو صلاح ثمرته (۱۱۰)، فالزكاة عليه، و كذا اذا اشترى ثمرة على الوجه الذى يصح (۱۱۱). فإن ملك الثمرة بعد ذلك (۱۱۲)، فالزكاة على المملّك، و الأولى الاعتبار بكونه تمرا (۱۱۳)، لتعلق الزكاة بما يسمى تمرا، لا بما يسمى بسرا.

[السابعة حكم ما يخرج من الأرض مما يستحب فيه الزكاة، حكم الأجناس الأربعة]

السابعة: حكم ما يخرج من الأرض مما يستحب فيه الزكاة، حكم الأجناس الأربعة: فى قدر النصاب، و كيفية ما يخرج منه، و اعتبار السقى (۱۱۴).

[مال التجارة]

اشارة

القول فى مال التجارة: و البحث فيه: و فى شروطه، و أحكامه:

[الأول فى تعريف مال التجارة]

أما الأول: فهو المال الذى ملك بعقد معاوضة، و قصد به الاكتساب (۱۱۵) عند التملك. فلو انتقل اليه بميراث أو هبة لم يزكّه. و كذا لو ملكه للقنية (۱۱۶). و كذا لو اشتراه للتجارة، ثم نوى القنية.

[الشروط]

اشارة

و أما الشروط: فثلاثة:

---

(۱۰۶) و الخطاب بالزكاة موجه الى مال الحى، لا الميت.

(۱۰۷) يعنى: حتى و إن كان.

(۱۰۸) (التحاص) أى: جعل المال عدة حصص، حصة للزكاة، و الباقى للديان (أرباب الزكاة) يعنى: من يعطى الزكاة له، و هو المصالح الثمانية، أو الحاكم الشرعى.

(۱۰۹) لأن تعلق حق الديان بالمال يكون عند الموت، و قبل الموت الحق متعلق بذمة المديون، لا بماله.

(۱۱۰) و هو اصفراره، أو احمراره، أو بلوغه مبلغا يؤمن معه من العاهة.

(۱۱۱) (ثمرة) يعنى غير التمر، من العنب، و الحنطة، و الشعير (على الوجه الذى يصح) و هو بعد انعقاد حبها.

(۱۱۲) أى: بعد تعلق الزكاة بها، (المملک) يعنى: البائع، اذ تعلق الزكاة و المال له.

(۱۱۳) فإن باعه قبل أن يسمى (تمرا) كان الزكاة على المشترى، و ان باعه بعد ما صار (تمرا) فالزكاة على البائع.

(۱۱۴) فقدر النصاب فيها جميعا: خمسة أوساق (و كيفية ما يخرج) يعنى: وقت تعلق الزكاة استحبابا عند ما صفت الغلة، و وقت الاخراج عند الاقتطاف (و اعتبار السقى) يعنى: الزكاة عشر إن سقى بالنهر، أو المطر، أو العذق، و نصف العشر إن سقى بالدوالى و النواضح.

(۱۱۵) يعنى: كان قصده من تحصيله التجارة به و الاسترباح.

(۱۱۶) أى: للاقتناء من قبل الفرش و الأوانى، و نحو ذلک.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۲۳

[الأول النصاب]

الأول: النصاب (۱۱۷).

و يعتبر وجوده فى الحول كله، فلو نقص فى أثناء الحول و لو يوما، سقط الاستحباب، و لو مضى عليه مدة يطلب (۱۱۸) فيها برأس المال ثم زاد، كان حول الأصل من حين الابتياع، و حول الزيادة من حين ظهورها.

[الثانى أن يطلب برأس المال أو زيادة]

الثانى: أن يطلب برأس المال أو زيادة.

فلو كان رأس ماله مائة، فيطلب بنقيصة و لو حبة (۱۱۹)، لم يستحب. و روى انه: اذا مضى عليه، و هو على النقيصة أحوال، زكّاه لسنة واحدة استحبابا.

[الثالث الحول]

الثالث: الحول.

و لا بد من وجود ما يعتبر فى الزكاة من أول الحول الى آخره. فلو نقص رأس ماله، أو نوى به القنية، انقطع الحول. و لو كان بيده نصاب بعض الحول، فاشترى به متاعا للتجارة، قيل: كان حول العرض حول الأصل (۱۲۰)، و الأشبه استئناف الحول. و لو كان رأس المال دون النصاب، استأنف (۱۲۱) عند بلوغه نصابا فصاعدا.

[أحكامه]

اشارة

و أما أحكامه: فمسائل:

[الأولى زكاة التجارة يتعلق بقيمة المتاع لا بعينه]

الأولی: زكاة التجارة يتعلق بقيمة المتاع لا بعينه (۱۲۲)، و يقوّم بالدنانير أو الدراهم.

تفريع: اذا كانت السلعة، تبلغ النصاب بأحد النقدين دون الآخر (۱۲۳)، تعلقت بها الزكاة لحصول ما يسمی نصابا.

[الثانية اذا ملک أحد النصب سقطت زكاة التجارة و وجبت زكاة المال]

الثانيـة: اذا ملک أحد النصب الزكاتية للتجارة، مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة، سـقطت زكاة التجارة و وجبت زكاة المال، و لا تجتمع الزكاتان، و يشكل ذلک علی القول بوجوب زكاة التجارة، (و قيل: تجتمع الزكاتان، هذه وجوبا، و هذه استحبابا).

[الثالثة لو عاوض أربعين سائمة بأربعين سائمة للتجارة سقط وجوب المالية و التجارة]

الثالثة: لو عاوض أربعين سائمة (۱۲۴) بأربعين سائمة للتجارة، سقط وجوب (۱۲۵)

---

(۱۱۷) و هو مثل نصاب الذهب و الفضة، عشرون دينارا، أو مائتا درهم، و زكاتها زكاة الذهب و الفضة ربع العشر.

(۱۱۸) أي: يحتفظ برأس المال بلا زيادة.

(۱۱۹) قال في المسالک: (المراد بالحبة المعهودة شرعا و هي التي يقدر بها القيراط، فيكون من الذهب، أما نحو حبة الغلات منها، فلا اعتداد بها لعدم تمولها).

(۱۲۰) (العرض) يعني: ما اشتراه للتجارة (الاصل) يعني ما كان عنده مما اشتری به.

(۱۲۱) يعني: استأنف حول النصاب.

(۱۲۲) فلو تلف شيء منه، لم ينقص من الزكاة بحسب التالف.

(۱۲۳) كما لو كانت السلعة قيمتها مائتي درهم، و بالدنانير ثمانية عشر دينارا!

(۱۲۴) أي: غير معلوفة.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۴

المالية و التجارة، و اسـتأنف الحول فيهما (۱۲۶)، و قيـل: بـل تثبت زكاة المال مع تمام الحول دون التجارة، لأن اختلاف العين (۱۲۷)، لا يقدح في الوجوب مع تحقق النصاب في الملک، و الأول أشبه.

[الرابعة اذا ظهر في مال المضاربة الربح، كانت زكاة الأصل علی ربّ المال]

الرابعـة: اذا ظهر في مال المضاربة (۱۲۸) الربـح، كانت زكاة الأصل علی ربّ المال لانفراده بملكه، و زكاة الربـح بينهما. يضم حصـة المالک الی ماله، و يخرج منه الزكاة، لأن رأس ماله نصاب (۱۲۹). و لا يستحب في حصة الساعي الزكاة إلا أن يكون نصابا.

و هل تخرج قبل أن ينضّ المال (۱۳۰)؟ قيل: لا، لأنه وقاية لرأس المال (۱۳۱)، و قيل: نعم، لأن استحقاق الفقراء له، أخرجه عن كونه وقاية، و هو أشبه.

[الخامسة الدين لا يمنع من زكاة التجارة]

الخامسة: الدين لا يمنع من زكاة التجارة (۱۳۲)، و لو لم يكن للمالک وفاء إلا منه.

و كذا القول في زكاة المال، لأنها تتعلق بالعين (۱۳۳).

[ثم يلحق بهذا الفصل مسألتان]

اشارة

ثم يلحق بهذا الفصل مسألتان:

[الأولى العقار المتخذة للنماء يستحب الزكاة فى حاصله]

الأولى: العقار المتخذة للنماء (۱۳۴)، يستحب الزكاة فى حاصله. و لو بلغ نصابا و حال عليه الحول وجبت الزكاة. و لا تستجب فى المساكن و لا فى الثياب و لا الآلات و لا الأمتعة المتخذة للقنية.

[الثانية فى زكاة الخيل]

الثانية: الخيل اذا كانت إناثا سائمة (۱۳۵) و حال عليها الحول، ففى العتاق عن كل

---

(۱۲۵) أى: سقط وجوب الزكاة المالية، و الزكاة للتجارة (الاستحبابية).

(۱۲۶) أى: فى الزكاتين: المالية، و الاستحبابية.

(۱۲۷) أى: بسبب التبديل و المعاوضة.

(۱۲۸) المضاربة هى: أن يدفع شخص مالا لشخص، و يعمل الثانى، فالمال من الأول، و التجارة من الثانى، و الربح يقسم بينهما.

(۱۲۹) يعنى: فيما اذا كان رأس المال بانفراده نصابا.

(۱۳۰) أى: هل يفرز مال الساعى عن مال المالك؟ يعنى: حال كونه بعد مشاعا بينهما (قيل: لا) يعنى: لا يجوز.

(۱۳۱) قال فى الجواهر: (فاذا أخرجه و اتفق خسران رأس المال كان النقص على المالك، فهو حينئذ كالمرهون عنده).

(۱۳۲) فالزكاة فى مال التجارة مستحبة و إن كان صاحبها مديونا، و لم يكن له مال آخر يوفى دينه به غير مال التجارة هذا.

(۱۳۳) الظاهر رجوع (لأنها تتعلق بالعين) ب (زكاة المال) وحدها، دون زكاة التجارة، لما مر ان زكاة مال التجارة تتعلق بالقيمة لا بالعين.

(۱۳۴) يعنى: للاستفادة من إجارتها و العقار كما فى المدارك: (المراد به هنا على ما صرّح به الاصحاب: ما يعم البساتين و الحمامات و الخانات) و استحباب الزكاة فى حاصله انما هو فى صورتين: (الأولى) أن يكون حاصلها غير الاجناس الزكوية (الثانية) أن تكون زكوية و لكن لم تبلغ النصاب بالشروط المقررة.

(۱۳۵) أى: تعتلف من العشب المباح فى الأرض، لا من المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۵

فرس. ديناران، و فى البراذين (۱۳۶)، عن كل فرس دينار استحبابا.

[النّظر الثالث فى من تصرف اليه، و وقت التسليم، و النية]

اشارة

النّظر الثالث: فى: من تصرف اليه، و وقت التسليم، و النية.

[القول فی من تصرف اليه]

اشارة

القول فی: من تصرف اليه: و يحصره أقسام:

[أصناف المستحقين للزكاة]

الأول: أصناف المستحقين للزكاة سبعة: الفقراء و المساكين. و هم الذين تقصر أموالهم عن مؤنة سنتهم (۱۳۷)، و قيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكوية (۱۳۸). ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد، و منهم من فرّق بينهما فی الآية (۱۳۹)، و الأول أشبه. و من يقدر على اكتساب ما يموّن به نفسه و عياله لا يحلّ له أخذها، لأنه كالغنيّ. و كذا ذو الصنعة. و لو قصرت عن كفايته جاز أن يتناولها، و قيل: يعطى ما يتم به كفايته، و ليس ذلك شرطا (۱۴۰). و من هذا الباب تحلّ لصاحب ثلاثمائة، و تحرم على صاحب الخمسين. اعتبارا بعجز الأول عن تحصيل الكفاية و تمكن الثانی.

و يعطى الفقير، و لو كان له دار يسكنها، أو خادم يخدمه، اذا كان لا ـ غناء له عنهما (۱۴۱). و لو ادعى الفقر، فإن عرف صدقه أو كذبه، عومل بما عرف منه. و إن جهل الأمران أعطى من غير يمين (۱۴۲)، سواء كان قويا أو ضعيفا. و كذا لو كان له أصل مال و ادعى تلفه و قيل: بل يحلف على تلفه.

و لا يجب إعلام الفقير أن المدفوع اليه زكاة، و لو كان ممن يترفع عنها و هو مستحق، جاز صرفها إليه على وجه الصلة (۱۴۳). و لو دفعها اليه على أنه فقير، فبان غنيا، ارتجعت مع التمكن. و ان تعذر كانت ثابتة فی ذمة الآخذ. و لا يلزم الدافع ضمانها، سواء كان الدافع المالك، أو الامام، أو الساعی. و كذا لو بان أن المدفوع

---

(۱۳۶) (العتاق) جمع عتيق، هو الفرس العربی الأصيل الذی أبواه عربيان (البراذين) جمع (برذون) هو الفرس الذی أحد أبويه، أو كلاهما غير عربی.

(۱۳۷) (المئونة) يعنی: المصرف لنفسه و ذوی نفقته الواجبة، أكلا، و لباسا، و مسكنا، و سفرا، و تداويا للمرض، و هدايا فی الموارد التی تقتضی مكانته ذلك، و نحوها.

(۱۳۸) مثلا: عن عشرين دينارا، أو عن مائتی درهم، أو عن أربعين شاة، أو عن خمسة أوساق من الغلات.

(۱۳۹) فالفقير هو من ذكر، و المسكين أسوأ حالا منه، و هو الذی أسكنه الفقر (و قيل) انهما متى اجتمعا افترقا، و متى افترقا اجتمعا.

(۱۴۰) (و قيل) يعنی: لو كانت مؤنة سنته ألف، و كان عنده خمسمائة، أعطى خمسمائة فقط، (و ليس ذلك شرطا) يعنی: لا يجب اعطاؤه فقط خمسمائة، بل يجوز اعطاؤه أكثر من مؤنته.

(۱۴۱) يعنی: لا يستغنی عن الدار، أو الخادم، لاحتياجه اليهما ذاتا، أو شأنا.

(۱۴۲) يعنی: لا يؤمر بالقسم على أنه فقير.

(۱۴۳) يعنی: بعنوان الهدية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۶

اليه كافر، أو فاسق، أو ممن تجب عليه نفقته، أو هاشمی، و كان الدافع من غير قبيلة (۱۴۴).

و العاملون: و هم عمال الصدقات (۱۴۵)، و يجب أن يستكمل فيهم أربع صفات:

التكليف، و الايمان، و العدالة، و الفقه (۱۴۶). و لو اقتصر على ما يحتاج اليه منه جاز (۱۴۷). و أن لا يكون هاشميّا (۱۴۸). و فی اعتبار

الحرية تردد. و الامام بالخيار بين أن يقرر له جعالة مقدرة، أو أجرة عن مدة مقرّرة (۱۴۹).

و الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ: و هم الكفار الذين يستمالون الى الجهاد (۱۵۰)، و لا تعرف مؤلفة غيرهم (۱۵۱).

وَ فِي الرِّقابِ: و هم ثلاثة: المكاتبون.. و العبيد الذين تحت الشدّة (۱۵۲).. و العبد يشترى و يعتق، و أن لم يكن فى شدّة، و لكن بشرط عدم المستحق.

و روى: رابع، و هو من وجبت عليه كفارة و لم يجد، فإنه يعتق عنه، و فيه تردد.

و المكاتب، إنما يعطى من هذا السهم، اذا لم يكن معه ما يصرفه فى كتابته. و لو صرفه فى غيره، و الحال هذه (۱۵۳) جاز ارتجاعه. و قيل: لا، و لو دفع اليه من سهم الفقراء لم يرتجع (۱۵۴). و لو ادعى انه كوتب (۱۵۵)، قيل: يقبل، و قيل: لا، إلا بالبيّنة أو بحلف، و الأول أشبه. و لو صدّقه مولاه قبل.

و الغارمون: و هم الذين عليهم الديون فى غير معصية (۱۵۶)، فلو كان فى معصية لم يقض عنه.

---

(۱۴۴) أى: غير هاشمى، لأن زكاة غير الهاشمى لا تحل للهاشمى.

(۱۴۵) فى المدارك: (أى: الساعون فى جبايتها و تحصيلها بأخذ و كتابة و حساب و حفظ و قسمة و نحوها).

(۱۴۶) (التكليف) يعنى: بالغا عاقلا (و الايمان) يعنى: اثنى عشريا (الفقه) يعنى: معرفة أحكام الجباية.

(۱۴۷) يعنى: لو اكتفى الجابى على معرفة ما يحتاج اليه من الفقه بالنسبة لأحكام الجباية.

(۱۴۸) لأنه لو كان هاشميا لا يجوز اعطاؤه من الزكاة، إلا اذا كانت زكاة هاشمى آخر.

(۱۴۹) (جعالة مقدرة) كأن يقول له: أعطيك عن كل ألف غنم تجبيها خروفا واحدا، أو خروفين (اجرة عن مدة مقدرة) كأن يقول له: أعطيك على الجباية عن كل يوم دينارا- مثلا-.

(۱۵۰) (يستمالون) يعنى: بسبب المال يطلب ميلهم الى الجهاد بصف المسلمين.

(۱۵۱) هذا اشارة الى خلاف بعضهم حيث قال: (المؤلّفة قلوبهم قسمان: مسلمون و مشركون).

(۱۵۲) أى: تحت أذية المولى، أو غير المولى.

(۱۵۳) يعنى: لو اعطى من الزكاة ليصرفه فى كتابته و يفك رقبته، فصرف الزكاة فى غير الكتابة و الحال أن رقبته معلقة بالكتابة.

(۱۵۴) لأنه فقير، و لا يشترط فى سهم الفقراء ان يصرف فى الكتابة.

(۱۵۵) (كوتب) أى: تمت بينه و بين مولاه الكتابة.

(۱۵۶) أى: لم تكن الديون للصرف فى خمر، أو قمار، أو معصية اخرى (الغارم) يعنى: المديون.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۷

نعم، لو تاب، صرف اليه من سهم الفقراء، و جاز أن يقضى هو (۱۵۷). و لو جهل فى ما ذا أنفقه، قيل: يمنع (۱۵۸)، و قيل: لا، و هو الأشبه.

و لو كان للمالك دين على الفقير جاز أن يقاصه (۱۵۹)، و كذا لو كان الغارم ميتا، جاز أن يقضى عنه و أن يقاص (۱۶۰).

و كذا لو كان الدين على من يجب نفقته، جاز أن يقضى عنه حيا أو ميتا و أن يقاص (۱۶۱).

و لو صرف الغارم ما دفع اليه من سهم الغارمين، فى غير القضاء ارتجع منه، على الأشبه.. و لو أدعى أن عليه دينا قبل منه اذا صدّقه الغريم (۱۶۲). و كذا لو تجردت دعواه عن التصديق و الانكار، و قيل: لا يقبل، و الأول أشبه.

و فى سبيل اللّه: و هو الجهاد خاصة (۱۶۳).

و قيل: يدخل فيه المصالح (۱۶۴)، كبناء القناطر، و الحج، و مساعدة الزائرين (۱۶۵)، و بناء المساجد، و هو الأشبه. و الغازى يعطى

(۱۶۶)، و إن كان غنيّا قدر (۱۶۷) كفايته على حسب حاله. و اذا غزى لم يرتجع منه، و إن لم يغز استعيد.

و اذا كان الامام مفقودا، سقط نصيب الجهاد (۱۶۸)، و صرف فى المصالح. و قد

---

(۱۵۷) يعنى: لا تعطى الزكاة له لقضاء دينه الذى استدانه للمعصية، و انما يدفع له من الزكاة بعنوان انه فقير، ثم هو يقضى دينه.

(۱۵۸) أى: لا يعطى من الزكاة حتى يعرف انه استدان لغير المعصية.

(۱۵۹) أى: المالك الذى عليه الزكاة يحتسب الزكاة عوض دينه.

(۱۶۰) يعنى: لو مات المديون و كان فقيرا، يجوز للدائن أن يحتسب من زكاته عوضا عن الدين، و هذا معنى (يقاصّه)، و يجوز أن يأخذ الدائن من زكاة غيره بمقدار طلبه و هذا معنى: (يقضى عنه).

(۱۶۱) قال فى شرح اللمعة: (أى: اذا كان للمعيل دين على أحد أفراد عائلته، فتجوز له مقاصته بالزكاة، لعدم وجوب وفاء ديون العائلة على المعيل).

(۱۶۲) أى: اذا صدقه الدائن الأول المعلوم.

(۱۶۳) أى: تصرف الزكاة لمصارف (الجهاد) من التسليح و غيره.

(۱۶۴) أى: ما هو مصلحة للمسلمين.

(۱۶۵) أى: الزائرين لمراقد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و أهل بيته عليهم السّلام.

(۱۶۶) (الغازى) يعنى: المجاهد (يعطى) من الزكاة تشويقا للجهاد، أو لمصارف الجهاد من سلاح، و مركوب، و نحو ذلك.

(۱۶۷) يعنى: يعطى قدر كفايته فى الحرب (على حسب حاله) شرفا و ضعة، فبعض الناس ليس من شأنه ركوب السيارة، فيعطى ثمن ركوب الطائرة، و بالعكس، و هكذا.

(۱۶۸) لاشتراط وجوب الجهاد الابتدائى بالامام المعصوم عند المصنف، و إن كان فى المسألة خلاف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۲۸

يمكن وجوب الجهاد مع عدمه (۱۶۹)، فيكون النصيب باقيا مع وقوع ذلك التقدير (۱۷۰).

و كذا يسقط سهم السعاة، و سهم المؤلفة، و يقتصر بالزكاة على بقية الأصناف (۱۷۱).

و ابن السبيل: و هو المنقطع به (۱۷۲) و لو كان غنيا فى بلده، و كذا الضيف.

و لا بد أن يكون سفرهما مباحا، فلو كان معصية لم يعط، و يدفع اليه قدر الكفاية الى بلده، و لو فضل منه شىء أعاده، و قيل: لا.

[القسم الثانى فى أوصاف المستحق]

اشارة

القسم الثانى فى أوصاف المستحق:

[الوصف الأول الايمان]

اشارة

الوصف الأول: الايمان فلا يعطى كافرا، و لا معتقدا لغير الحق (۱۷۳)، و مع عدم المؤمنين، يجوز صرف الفطرة خاصة الى المستضعف (۱۷۴)، و تعطى الزكاة أطفال المؤمنين دون أطفال غيرهم. و لو أعطى مخالف زكاته لأهل نحلته ثم استبصر أعاد (۱۷۵).

[الوصف الثانی العدالة]

الوصف الثانی: العدالة. و قد اعتبرها کثیر. و أعتبر آخرون مجانبة الکبائر کالخمر و الزنا، دون الصغائر و ان دخل بها فی جملة الفسّاق، و الأول أحوط.

---

(۱۶۹) أی: مع عدم حضور الامام، کما لو هجم الکفار علی بلاد الإسلام، فیجب الدفاع حتی مع عدم حضور الامام المعصوم علیه السّلام.

(۱۷۰) أی: علی تقدیر (الدفاع).

(۱۷۱) (السعاة) أی: جباة الزکوات بناء علی أن نصیبهم منحصر بعصر حضور الامام المعصوم، و فی غیبته لا یجوز جمع الزکوات من الملاکین- علی قول المصنف- (و سهم المؤلفة) بناء علی کونهم فقط الکفار الذین یستمالون للجهاد الابتدائی، فاذا انحصر الجهاد الابتدائی بالامام المعصوم، سقط المشترط به، و فی المسألة خلاف، و سیرة مراجع التقلید فی عصورنا علی الخلاف، (و یقتصر) (بالزکاة علی بقیة الاصناف) و هم الفقراء، و الغارمین، و غیرهما مما ذکر.

(۱۷۲) (السبیل) یعنی: الطریق، و السفر، و (ابن السبیل) یعنی: ابن السفر کنایة عن انه لیس له شیء سوی السفر، و المقصود به الذی انقطع عن المال فی السفر بحیث صار فی السفر فقیرا، و منه (الضیف) الذی کان فی سفر و انقطع عن المال، و ذکره بالخصوص مع کونه من أفراد (ابن السبیل) لیس لسبب سوی ذکر الفقهاء له بالخصوص.

(۱۷۳) (الحق) هو الاعتقاد بالأئمة الاثنی عشر من أهل بیت الرسول صلّی اللّه علیه و آله، فمن لم یعتقد بذلک کاملا فلیس معتقدا للحق.

(۱۷۴) (الفطرة) یعنی: زکاة الفطرة التی تعطی فی عید الفطر، و أما زکاة المال فتحفظ حتی یوجد المؤمن، أو تصرف فی المصارف الأخری (و المستضعف) هو أمثال أطفال و نساء غیر الشیعة الذین لا یعرفون الحق و لیس لهم تقصیر فی ذلک.

(۱۷۵) یعنی: لو أعطی غیر الشیعی زکاته لفقراء غیر الشیعة وجب علیه اعادة الزکاة بعد ما صار شیعیا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۲۹

[الوصف الثالث ألا یکون ممّن تجب نفقته علی المالک]

الوصف الثالث: ألا یکون ممّن تجب نفقته علی المالک. کالأبوین و إن علو، و الأولاد و إن سفلوا، و الزوجة، و المملوک. و یجوز دفعها، الی من عدا هؤلاء من الأنساب و لو قربوا، کالأخ و العم.

و لو کان من تجب نفقته: عاملا، جاز أن یأخذ من الزکاة.. و کذا الغازی.. و الغارم..

و المکاتب.. و ابن السبیل، لکن یأخذ هذا ما زاد عن نفقته الأصلیة، مما یحتاج الیه فی سفره کالحمولة (۱۷۶).

[الوصف الرابع أن لا یکون هاشمیا]

الوصف الرابع: أن لا یکون هاشمیا. فلو کان کذلک، لم تحلّ له زکاة غیره، و تحلّ له زکاة مثله فی النسب. و لو لم یتمکن الهاشمی من کفایته (۱۷۷) من الخمس، جاز له أن یأخذ من الزکاة و لو من غیر هاشمی، و قیل: لا یتجاوز قدر الضرورة.

و یجوز للهاشمی أن یتناول المندوبة (۱۷۸) من هاشمی و غیره.

و الذین یحرم علیهم الصدقة الواجبة، من ولد هاشم خاصة، علی الأظهر. و هم الآن (۱۷۹): أولاد أبی طالب، و العباس، و الحارث، و أبی لهب.

[القسم الثالث فى المتولى للإخراج]

القسم الثالث: فى المتولى للإخراج: و هم ثلاثة: المالک، و الامام، و العامل.

و للمالک أن يتولى تفريق ما وجب عليه بنفسه، و بمن يوكله، و الأولى حمل ذلک الى الامام. و يتأكـد ذلک الاسـتحباب فى الأموال الظاهرة كالمواشى و الغلات.

و لو طلبها الامام وجب صرفها اليه. و لو فرّقها المالک و الحال هذه (۱۸۰). قيل:

و لا يجزى. و قيل: يجزى و إن أثم، و الأول أشبه. و ولى الطفل كالمالک فى ولاية الاخراج.

و يجب على الامام أن ينصب عاملا لقبض الصدقات. و يجب دفعها اليه عند المطالبة (۱۸۱).

و لو قال المالک: أخرجت ما وجب علىّ، قبل قوله، و لا يكلف بينة، و لا يمينا.

---

(۱۷۶) (نفقته الأصـلية): أكله، و شـربه، و مسـكنه، و لبـاسه و نحوهـا، و لاـ يجوز اعطاؤه من الزكاة لأنه واجب عليه هـذه النفقات (أما الحمولـة) و هى اجرة حمـل أثاثه فى السـفر، و اجرة الطائرة و السـيارة و نحوهما حتى يصل الى بلـده فليس من النفقـة الواجبـة فيجوز اعطاؤها من الزكاة.

(۱۷۷) (كفايته) يعنى: ما يكفى حاجاته.

(۱۷۸) أى: يأخذ الزكاة المستحبة، و هى زكاة مال التجارة، و الخيل، و نحو ذلک.

(۱۷۹) فى المسالک: (احترز بالآن من زمن النبى صـلّى اللّه عليه و آله فقـد كانوا أكثر من ذلک مثل حمزة عليه السّـلام ثم انقرضوا و لم يبق نسل إلا للمذكورين).

(۱۸۰) يعنى: مع طلب الامام للزكاة.

(۱۸۱) أى: عند مطالبة العامل، لأن مطالبته بمنزلة مطالبة الامام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۳۰

و لا يجوز للساعى تفريقها إلا بأذن الامام، و اذا أذن له جاز أن يأخذ نصيبه (۱۸۲)، ثم يفرق الباقى.

و اذا لم يكن الامام موجودا، دفعت الى الفقيه المأمون من الامامية (۱۸۳) فإنه أبصر بمواقعها. و الأفضل قسمتها على الأصناف (۱۸۴)، و اختصاص جماعة من كل صنف.

و لو صرفها فى صنف واحد جاز. و لو خص بها و لو شخصا واحدا من بعض الاصناف جاز أيضا.

و لاـ يجـوز أن يعـدل بهـا: الى غير الموجود (۱۸۵).. و لاـ الى غير أهـل البلـد مع وجود المسـتحق فى البلـد.. و لاـ أن يؤخر دفعهـا مع التمكن، فإن فعل شيئا من ذلک أثم و ضمن (۱۸۶).

و كذا كل من كان فى يده مال لغيره فطالبه فأمتنع، أو أوصى اليه شىء فلم يصرفه فيه، أو دفع اليه ما يوصله الى غيره.

و لو لم يجد المستحق، جاز نقلها الى بلد آخر، و لا ضمان عليه مع التلف، إلا أن يكون هناک تفريط.

و لو كان ماله فى غير بلده، فالأفضل صرفها الى بلد المال (۱۸۷). و لو دفع العوض (۱۸۸) فى بلده جاز. و لو نقل الواجب (۱۸۹) الى بلده ضمن إن تلف.

و فى زكـاة الفطرة، الأفضل أن يؤدى فى بلـده (۱۹۰)، و إن كـان مـاله فى غيره، لأنها تجب فى الذّمـة، و لو عين زكاة الفطرة من مال غائب عنه، ضمن بنقله عن ذلک البلد، مع وجود المستحق فيه.

[القسم الرابع فى اللواحق]

اشارة

القسم الرابع فى اللواحق: و فيه مسائل:

[الأولى اذا قبض الامام أو الساعى الزكاة، برئت ذمة المالك]

الأولى: اذا قبض الامام أو الساعى الزكاة، برئت ذمة المالك، و لو تلفت بعد ذلك.

---

(۱۸۲) بالمقدار الذى عينه له الامام.

(۱۸۳) (الفقيه) أى: المجتهد (المأمون) أى: العادل.

(۱۸۴) أى: توزيع كل شخص زكاته على الأصناف السبعة المذكورة: (الفقراء، و العاملين، و المؤلفة قلوبهم، و المماليک الخ) مع امكانه.

(۱۸۵) أى: يؤخر اعطاء الزكاة الى شخص غير موجود الآن، مع وجود مستحق آخر.

(۱۸۶) (اثم) فعل حراما (ضمن) يعنى: لو تلف فى ظرف التأخير فهو ضامن و إن لم يكن مقصرا فى تلفه كما لو تلف بآفة سماوية حينئذ.

(۱۸۷) لا بلد المالک.

(۱۸۸) أى: المثل أو القيمة.

(۱۸۹) أى: الزكاة الواجبة.

(۱۹۰) أى: البلد الذى فيه المالک، لا البلد الذى فيه المال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۳۱

[الثانية اذا لم يجد المالک لها مستحقا، فالأفضل له عزلها]

الثانية: اذا لم يجد المالک لها مستحقا، فالأفضل له عزلها (۱۹۱). و لو أدركته الوفاة، أوصى بها وجوبا.

[الثالثة المملوک المشترى من الزكاة، اذا مات و لا وارث له، ورثه أرباب الزكاة]

الثالثة: المملوک الذى يشترى من الزكاة، اذا مات و لا وارث له، ورثه أرباب الزكاة (۱۹۲). و قيل: بل يرثه الامام، و الأول أظهر.

[الرابعة اذا احتاجت الصدقة الى كيل أو وزن، كانت الاجرة على المالک]

الرابعة: اذا احتاجت الصدقة الى كيل أو وزن، كانت الاجرة (۱۹۳) على المالک، و قيل: تستحب من الزكاة، و الأول أشبه.

[الخامسة اذا اجتمع للفقير سببان أو ما زاد جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيبا]

الخامسة: اذا اجتمع للفقير سببان أو ما زاد، يستحق بهما الزكاة، كالفقر و الكتابة و الغزو، جاز أن يعطى بحسب كل سبب نصيبا (۱۹۴).

[السادسة أقل ما يعطى الفقير، ما يجب فى النصاب الأول عشرة قراريط أو خمسة دراهم]

السادسة: أقل ما يعطى الفقير، ما يجب فى النصاب الأول: عشرة قراريط (۱۹۵) أو خمسة دراهم. و قيل: ما يجب فى النصاب الثانى: قيراطان أو درهم، و الأول أكثر (۱۹۶)، و لا حدّ للأكثر اذا كان دفعة. و لو تعاقبت العطيّة، فبلغت مؤنة السنة، حرم عليه ما زاد (۱۹۷).

[السابعة اذا قبض الامام الزكاة، دعا لصاحبها وجوبا]

السابعة: اذا قبض الامام الزكاة، دعا لصاحبها (۱۹۸)، وجوبا. و قيل: استحبابا، و هو الأشهر.

[الثامنة يكره أن يملک ما أخرجه فى الصدقة اختيارا]

الثامنة: يكره أن يملک ما أخرجه فى الصدقة اختيارا (۱۹۹)، واجبة كانت أو مندوبة، و لا بأس اذا عادت اليه بميراث و ما شابهه (۲۰۰).

[التاسعة يستحب أن يوسم نعم الصدقة فى أقوى موضع منها و أكشفه]

التاسعة: يستحب أن يوسم نعم الصدقة (۲۰۱)، فى أقوى موضع منها و أكشفه (۲۰۲)؛

---

(۱۹۱) أى: اخراجها عن أمواله، و فرزها.

(۱۹۲) يعنى: الاصناف السبعة التى تصرف الزكاة فيها.

(۱۹۳) أى: اجرة الكيل و الوزن.

(۱۹۴) فلو كان عند المالک سبعمائة دينار زكاة، قسمها الى سبعة أقسام للأصناف السبعة، أعطى لهذا الشخص ثلاثة منها (ثلاثمائة).

(۱۹۵) و هو نصف دينار ذهب.

(۱۹۶) أى: العلماء القائلون بهذا القول أكثر.

(۱۹۷) مثلا: لو كان فقير يغنى بألف دينار، جاز إعطاؤه من الزكاة مرة واحدة عشرة آلاف دينار، أما لو اعطى ألف دينار مرة، لا يجوز اعطاؤه ألفا ثانية، لخروجه عن الفقر فيقع الألف الثانى بيد الغنى.

(۱۹۸) كأن يقول له: (بارک اللّه فى أموالک) أو: (وفقک اللّه للخير) و نحو ذلک.

(۱۹۹) فلو دفع شاة فى الزكاة، يكره له تملّک هذه الشاة عن الامام، أو عن الفقير.

(۲۰۰) فلو دفع شاة الى أخيه الفقير بعنوان الزكاة، فمات الأخ و كان هذا الدافع للزكاة وارثا له جاز له أخذ نفس هذه الشاة بعنوان الميراث، أو كان يطلب أخاه، فيأخذه بعنوان الدين.

(۲۰۱) (الوسم) بمعنى: العلامة، و هو أن تحمى حديدة، فتوضع على جسم الحيوان ليبقى أثرها فيه، و يعلم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۳۲

كأصول الأذان فى الغنم، و افخاذ الابل و البقر. و يكتب فى الميسم (۲۰۳) ما أخذت له:

زكاة: أو صدقة، أو جزية (۲۰۴).

[القول فى وقت التسليم]

اشارة

القول فى وقت التسليم: اذا أهلّ الثانى عشر وجب دفع الزكاة. و لا يجوز التأخير إلا لمانع، أو لانتظار من له قبضها (۲۰۵). و اذا عزلها

جاز تأخيرها الى شهر أو شهرين.

و الاشبه ان التأخير: إن كان لسبب مبيح (۲۰۶)، دام بدوامه و لا يتحدد. و إن كان اقتراحا (۲۰۷) لم يجز، و يضمن إن تلفت (۲۰۸).

و لا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب. فإن أثر ذلک (۲۰۹)، دفع مثلها قرضا، و لا يكون ذلک زكاة، و لا يصدق عليها اسم التعجيل. فاذا جاء وقت الوجوب، احتسبها من الزكاة كالدين على الفقير (۲۱۰)، بشرط بقاء القابض على صفة الاستحقاق، و بقاء الوجوب فی المال (۲۱۱).

و لو كان النصاب يتم بالقرض (۲۱۲) لم تجب الزكاة، سواء كانت عينه باقية أو تالفة، على الأشبه.

و لو خرج المستحق عن الوصف استعيدت، و له أن يمنع من اعادة العين ببذل القيمة عند القبض كالقرض. و لو تعذر استعادتها غرّم المالک الزكاة من رأس (۲۱۳). و لو

أنها صدقة.

(۲۰۲) أی: أظهر موضع من بدنه.

(۲۰۳) (الميسم) أی: محل الوسم.

(۲۰۴) (صدقة) هی الزكاة المستحبة فی الخيل و مال التجارة (جزية) هی ما يؤخذ من أهل الكتاب مقابل الزكاة التی تؤخذ من المسلمين.

(۲۰۵) و هو أحد الثلاثة: (الامام، الساعی، الأصناف السبعة).

(۲۰۶) أی: سبب يبيح التأخير، كعدم وجود الفقير، أو اذن الامام للمالک فی التأخير، و نحو ذلک.

(۲۰۷) أی: بدون سبب يبيح التأخير.

(۲۰۸) حتی بغير تقصير، كآفة سماوية.

(۲۰۹) أی: أحب تقديم الزكاة، فإنه لا يدفع بعنوان الزكاة، بل بعنوان القرض.

(۲۱۰) يعنی: كما أن الذی استدان منه فقير يجوز له احتساب الدين زكاة عند تعلق الزكاة بماله.

(۲۱۱) (صفة الاستحقاق) أی: استحقاقه للزكاة، أما لو كان فقيرا وقت الاستدانة، ثم أصبح غنيا وقت تعلق الزكاة بالمالک لم يجز حسابه زكاة (و بقاء الوجوب فی المال) يعنی: بقاء وجوب الزكاة فی المال، فاذا نقص عن النصاب أثناء الحول لم يحسبه زكاة.

(۲۱۲) الذی أقرضه للفقير، كما لو أقرض الفقير دينارين، و كان عنده ثمانية عشر دينارا، فيصير المجموع عشرين دينارا، و هو نصاب (سواء كانت عين) الدينارين اللذين أعطاهما قرضا للفقير (باقية) أم لا، و ذلک لأن زكاة القرض على المقترض لا على المقرض.

(۲۱۳) (خرج عن الوصف) أی: عن وصف يصح معه احتساب القرض زكاة، كما لو خرج الفقير عن الفقر، أو

كان المستحق على الصفات، و حصلت شرائط الوجوب، جاز أن يستعيدها (۲۱۴) و يعطی عوضها لأنها لم تتعين، و يجوز أن يعدل بها عمّن دفعت اليه أيضا.

[فروع]

فروع ثلاثة: الأول: لو دفع اليه شاة، فزادت زيادة متّصلة كالسمن، لم يكن له استعادة العين مع ارتفاع الفقر (۲۱۵)، و للفقير بذل القيمة. و كذا لو كانت الزيادة منفصلة كالولد. لكن لو دفع الشاة، لم يجب عليه دفع الولد (۲۱۶).

الثانی: لو نقصت، قيل: بردّها و لا شیء على الفقير، و الوجه: لزوم القيمة حين القبض (۲۱۷).

الثالث: اذا استغنى بعين المال ثم حال الحول، جاز احتسابه عليه، و لا يكلف المالك أخذه و إعادته (۲۱۸). و إن استغنى بغيره استعيد القرض.

[القول فى النية]

اشارة

القول فى النيـة: و المراعى نيّـة الـدافع إن كـان مالكا. و إن كان ساعيا أو الامام أو وكيلا، جاز أن يتولى النيّـة كل واحـد من الـدافع و المالك.

و الولىّ عن الطفل و المجنون يتولى النيّة أو من له أن يقبض منه (۲۱۹)، كالإمام و الساعى.

و تتعين (۲۲۰) عند الدفع، و لو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه.

و حقيقتها: القصد الى القربة، و الوجوب أو الندب، و كونها زكاة مال أو فطرة.

و لا يفتقر الى نيّة الجنس الذى يخرج منه (۲۲۱).

الساعى عن السـعى لجباية الزكاة، أو ابن السبيل وصل الى بلده، و هكذا (استعيدت) الزكاة التى أقرضها له (و له) أى: للمقترض أن لا يـدفع عين القرض و ان كانت موجودة عنـده، بل يـدفع قيمتها، القيمة التى تساويها وقت قبض المالك القيمة منه، كأىّ قرض آخر (و لو تعذر استعادة) عين المال التى أقرضها اعطى المالك الزكاة من (رأس) المال الذى بقى عنده.

(۲۱۴) أى: جاز للمالك أن يسترجع القرض، و يعطى للفقير عوضها، أو يأخذ القرض من هذا الفقير، و يدفع زكاته الى فقير آخر.

(۲۱۵) اذ الشاة زادت، و الزيادة حـدثت فى ملك الآخـذ، فهى له و يجوز (للفقير بـذل قيمـة) الشاة عنـد أخـذها، لا قيمـة الآن التى مع الزيادة.

(۲۱۶) لأن الولد صار فى ملكه، فهو له.

(۲۱۷) (حين القبض) قيد للقيمة، لا (لزوم) يعنى: الوجه الصحيح هو: دفع قيمة الشاة حين قبضها، لا ردّها مع نقصها.

(۲۱۸) يعنى: لا يجب على المالك أخذ المال منه حتى يصبح فقيرا، ثم اعادته اليه بعنوان الزكاة، بل يكفى احتسابه زكاة.

(۲۱۹) أى: (من) يجوز (له القبض من) الطفل أو المجنون.

(۲۲۰) أى: وقت النية عند الدفع لا بعده.

(۲۲۱) أى: لا يحتاج الى نية (ان هذا زكاة عن الذهب، أو عن الغنم) و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۳۴

[فروع]

فروع:

لو قال: إن كان مالى الغائب باقيا فهذه زكاته، و إن كان تالفا فهى نافلة، صحّ. و لا كذا لو قال: أو نافلة (۲۲۲).

و لو كـان له مالـان، متساويـان، حاضـر و غائب، فأخرج زكاة و نواها عن أحـدهما، أجزأته. و كـذا لو قال: إن كان مالى الغائب سالما (۲۲۳).

و لو أخرج عن ماله الغائب، إن كان سالما، ثم بان تالفا، جاز نقلها (۲۲۴) الى غيره، على الأشبه.

و لـو نـوى عن مـال يرجو وصوله اليه، لم يجز و لو وصـل (۲۲۵). و لو لم ينو ربّ المـال، و نوى السـاعى أو الامام عنـد التسليم، فإن

أخذها الساعى كرها جاز، و أن أخذها طوعا، قيل: لا يجزى، و الإجزاء أشبه.

[القسم الثانى فى زكاة الفطرة]

اشارة

القسم الثانى فى زكاة الفطرة و أركانها أربعة:

[الركن الأول فى من تجب عليه]

اشارة

الأول: فى من تجب عليه: تجب الفطرة (۲۲۶) بشروط ثلاثة:

[الأول التكليف]

الأول: التكليف.

فلا تجب على الصبى، و لا على المجنون، و لا على من أهل شوّال و هو مغمى عليه.

[الثانى الحرية]

الثانى: الحرية.

فلا يجب: على المملوك، و لو قيل: يملك، و لا على المدبّر، و لا على أم الولد، و لا على المكاتب المشروط، و لا المطلق الذى لم يتحرر منه شيء (۲۲۷).

---

(۲۲۲) (نافلة) يعنى: صدقة مستحبة، و الفرق بينهما: ان فى الأول الترديد فى المنوى فيصح لأن النية ثابتة، و فى الثانى الترديد فى أصل النية.

(۲۲۳) لأن هذا الشرط موجود فى كلمة (أحدهما) سواء قاله أم لم يقله، اذ لو لم يكن المال الغائب سالما لا معنى ل (أحدهما).

(۲۲۴) أى: نقل النية، بأن ينويها زكاة مستحبة، أو زكاة عن مال آخر.

(۲۲۵) لأنه اعطاء قبل التملك.

(۲۲۶) (الفطرة) بالكسر بمعنى الخلقة، و ذلك لأن هذه الزكاة سبب حفظ بدن الانسان عن التلف و الموت.

(۲۲۷) (العبد المدبر) هو الذى قال له مولاه: (أنت حر بعد وفاتى) (أمّ الولد) هى الأمة التى حملت من المولى (المكاتب المشروط) هو العبد الذى كتب عليه مولاه إن دفع- مثلا- مائة دينار تحرر، بشرط أن لا يتحرر منه شىء أبدا حتى يدفع المائة كلها (المكاتب المطلق) هو الذى كاتبه المولى على أن يتحرر منه كلما دفع شيئا من الثمن، فإن دفع خمسين تحرر منه نصفه، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۳۵

و لو تحرر منه شيء، وجبت عليه بالنسبة (۲۲۸). و لو عاله المولى (۲۲۹)، وجبت عليه دون المملوك.

[الثالث الغنى]

الثالث: الغنى.

فلا تجب على الفقير. و هو من لا يملك أحد النصب الزكاتية، و قيل: من تحل له الزكاة، و ضابطه ألا يملك قوت سنة له و لعياله، و هو الأشبه.

و يستحب للفقير اخراجها، و أقلّ ذلك أن يدير صاعا (۲۳۰) على عياله ثم يتصدق به. و مع الشروط يخرجها عن نفسه، و عن جميع من يعوله، فرضا أو نفلا (۲۳۱)، من زوجة و ولد و ما شاكلهما، و ضيف و ما شابهه (۲۳۲)، صغيرا كان أو كبيرا، حرّا أو عبدا، مسلما أو كافرا.

و النيّة معتبرة في أدائها، فلا يصحّ إخراجها من الكافر، و إن وجبت عليه: و لو أسلم سقطت عنه (۲۳۳).

[مسائل]

اشارة

مسائل ثلاث:

الأولى: من بلغ قبل الهلال، أو أسلم، أو زال جنونه، أو ملك ما يصير به غنيّا، وجبت عليه. و لو كان بعد ذلك ما لم يصل العيد، استحبت. و كذا التفصيل لو ملك مملوكا، أو ولد له (۲۳۴).

الثانية: الزوجة و المملوك تجب الزكاة عنهما، و لو لم يكونا في عياله اذا لم يعلهما غيره (۲۳۵). و قيل: لا تجب إلا مع العيلولة، و فيه تردد.

الثالثة: كل من وجبت زكاته على غيره سقطت عن نفسه، و إن كان لو انفرد وجبت عليه، كالضيف الغني و الزوجة.

---

(۲۲۸) فلو تحرر نصفه وجب عليه نصف زكاة الفطرة.

(۲۲۹) أي: قام المولى بمصارف هذا العبد الذي تحرر منه شيء فزكاة فطرته على المولى لا عليه.

(۲۳۰) مثلا: يدفع الصاع زكاة عن نفسه لزوجته، و تدفع الزوجة زكاتها الى ابنها، و يدفع الابن زكاة عن نفسه الى اخته، و هكذا.

(۲۳۱) يعني: سواء كان اعالته له (فرضا) كالزوجة، و العبد، و الأب و الام مع فقرهما الخ. أم كان اعالته له (مستحبا) كالأخ، و الاخت، و نحوهما.

(۲۳۲) ممن يعوله من غير الأقرباء.

(۲۳۳) لأن الإسلام يجبّ ما قبله.

(۲۳۴) أي: لو اشترى عبدا فملكه قبل الهلال مع باقي الشروط أو ولد له مولود قبل الهلال، وجبت، و إن كان الملك، و الولادة بعد الهلال الى قبل صلاة العيد استحبت.

(۲۳۵) (و لو لم يكونا في عياله) أي: لا ينفق الزوج و المولى عليهما، إما لنشوز الزوجة فلا تجب نفقتها، أو عصيانا لا ينفق عليهما (اذا لم يعلهما غيره) أي: اذا لم يكن المنفق عليهما غير الزوج و المولى، و إلا وجبت الزكاة على المعيل، دون الزوج و المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۳۶

[فروع]

فروع:

الأول: إن كان له مملوك غائب يعرف حياته (۲۳۶)، فإن كان يعول نفسه (۲۳۷)، أو في عيال مولاه، وجبت على المولى. و إن عاله غيره، وجبت الزكاة على العائل.

الثاني: اذا كان العبد بين شريكين فالزكاه عليهما. فإن عاله أحدهما، فالزكاة على العائل.

الثالث: لو مات المولى و عليه دين، فإن كان بعد الهلال (۲۳۸)، وجبت زكاة مملوكه في ماله. و إن ضاقت التركة (۲۳۹)، قسمت على الدين و الفطرة بالحصص. و إن مات قبل الهلال لم تجب على أحد، إلا بتقدير أن يعوله (۲۴۰).

الرابع: اذا أوصى له بعبد ثم مات الموصى، فإن قبل الوصيّة قبل الهلال وجبت عليه (۲۴۱)، و إن قبل بعده سقطت، و قيل: تجب على الورثة، و فيه تردد. و لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاة على الموهوب له (۲۴۲). و لو مات الواهب كانت على الورثة، و قيل: لو قبل و مات ثم قبض الورثة قبل الهلال، وجبت عليهم، و فيه تردد.

[الركن الثانى فى جنسها]

الثاني: في جنسها و قدرها: و الضابط: اخراج ما كان قوتا غالبا (۲۴۳) كالحنطة و الشعير و دقيقهما و خبزهما، و التمر و الزبيب و الأرز و اللبن و الأقط (۲۴۴). و من غير ذلك يخرج بالقيمة السوقية (۲۴۵)، و الأفضل اخراج التمر ثم الزبيب، و يليه أن يخرج كل انسان ما يغلب على قوته.

و الفطرة: من جميع الأقوات المذكورة صاع (۲۴۶). و الصاع أربعة أمداد، فهي تسعة أرطال بالعراقي. و من اللبن أربعة أرطال، و فسّره قوم بالمدني (۲۴۷). و لا تقدير في عوض الواجب، بل يرجع الى قيمة السوق. و قدره قوم بدرهم، و آخرون بأربعة

---

(۲۳۶) أي: يعرف أنه حي غير ميت.

(۲۳۷) أي: العبد بنفسه ينفق على نفسه، لأن العبد و ما في يده لمولاه، فيكون حينئذ من عيال المولى.

(۲۳۸) أي: كان موت المولى بعد هلال شوال. أي: بعد المغرب.

(۲۳۹) (التركة) يعني: الأموال التي تركها المولى و مات.

(۲۴۰) أي: إلا اذا كان أحد يقوم باعالة العبد، لأن المهم الاعالة، لا الملكية.

(۲۴۱) أي: (وجبت) زكاة العبد (عليه) أي: على الموصى له.

(۲۴۲) لأنه لا حكم للهبة قبل القبض- كما سيأتي في كتاب الهبات-.

(۲۴۳) لغالب الناس، لا للمزكي خاصة، لأنه سيأتي أن المستحب الاعطاء من جنس قوته الغالب.

(۲۴۴) هو اللبن المجفف، و يسمى (كشك).

(۲۴۵) يعني: اذا أراد أن يعطي في زكاة الفطرة غير هذه المذكورات، يجب أن يكون بقيمة احداها.

(۲۴۶) و هو ما يساوي ثلاثة كيلوات تقريبا.

(۲۴۷) أربعة أرطال عراقية تساوي تقريبا كيلوا و ثلثا، و أربعة أرطال مدنية تساوي تقريبا كيلوين.

دوانيق فضة (۲۴۸)، و ليس بمعتمد، و ربما نزّل على اختلاف الأسعار (۲۴۹).

[الركن الثالث فى وقتها]

الثالث: فى وقتها: و تجب بهلال شوال، و لا يجوز تقديمها قبله، إلا على سبيل القرض، على الأظهر (۲۵۰)، و يجوز اخراجها بعده، و تأخيرها الى قبل صلاة العيد أفضل (۲۵۱). فإن خرج وقت الصلاة (۲۵۲)، و قد عزلها، أخرجها واجبا بنية الأداء (۲۵۳).

و إن لم يكن عزلها، قيل: سقطت، و قيل: يأتى بها قضاء، و قيل: أداء، و الأول أشبه (۲۵۴)، و اذا أخّر دفعها بعد العزل مع الامكان (۲۵۵)، كان ضامنا، و إن كان لا معه لم يضمن (۲۵۶). و لا يجوز حملها الى بلد آخر، مع وجود المستحق و يضمن (۲۵۷)، و يجوز مع عدمه، و لا يضمن.

[الركن الرابع فى مصرفها]

الرابع: فى مصرفها: و هو مصرف زكاة المال (۲۵۸)، و يجوز أن يتولى المالك اخراجها، و الأفضل دفعها الى الامام أو من نصبه، و مع التعذر الى فقهاء الشيعة. و لا يعطى غير المؤمن أو المستضعف (۲۵۹) مع عدمه، و يعطى أطفال المؤمنين و لو كان آباؤهم فسّاقا. و لا يعطى الفقير أقلّ من صاع، إلا أن يجتمع جماعة لا يتسع لهم (۲۶۰).

و يجوز أن يعطى الواحد ما يغنيه دفعة. و يستحب: اختصاص ذوى القرابة بها، ثم الجيران.

---

(۲۴۸) (الدرهم) من الفضة اثنتا عشرة حمصة و نصف حمصة وزنا (و أربعة دوانيق) ثلثا درهم، لأن كل درهم ستة دوانيق.

(۲۴۹) فمثلا كان الصاع من التمر فى بلد يساوى درهما، و فى بلد آخر أربعة دوانيق، و هكذا.

(۲۵۰) و احتسابها بعد الهلال اذا بقى المدفوع اليه على شرائط الزكاة، و لم يمت المعطى، الخ.

(۲۵۱) يعنى: صباحا قبل صلاة العيد.

(۲۵۲) و يخرج وقت الصلاة بالزوال.

(۲۵۳) و لو بعد أيام.

(۲۵۴) يعنى: تسقط الفطرة و قد عصى، فلا تكون أداء و لا قضاء.

(۲۵۵) أى: مع امكان اعطائها إما لفقير، أو للإمام، أو لنائبه.

(۲۵۶) (و ان كان) تأخير الدفع (لا مع) امكان الدفع (لم يضمن) اذا تلف بغير تفريط.

(۲۵۷) (و يضمن) اذا تلف مطلقا حتى مع عدم التقصير فى حفظها.

(۲۵۸) يعنى: الاصناف الثمانية و ان عد المصنف رحمه اللّه عنهم بالسبعة فى زكاة المال عند رقم «۱۳۶» و هم: الفقراء، و الغارمون، و فى سبيل اللّه، و ابن السبيل الخ (فقهاء الشيعة) لأنهم نواب الامام عليه السّلام.

(۲۵۹) (المستضعف) غير الشيعى ممن لم تتم عليه الحجة كالبله، و العجائز، و الأطفال (مع عدمه) وجود الشيعى.

(۲۶۰) بأن كان عنده من زكاة الفطرة خمسة أصوع، و كانت العائلة الفقيرة التى يعطيها لهم عشرة أشخاص، فإنه يجوز اعطاء هذه الخمسة لهؤلاء العشرة و إن صار حصة كل واحد أقل من صاع (دفعة) بأن يعطى- مثلا- زكاة فطرة مأئة شخص لفقير واحد (ذوى القرابة) لقوله صلّى اللّه عليه و آله «لا صدقة و ذو رحم محتاج» (ثم الجيران) لقوله صلّى اللّه عليه و آله: «جيران الصدقة أحق بها» و يستحب تقديم المتقى من أهل العلم ففى بعض الآثار ان الصدقة عليهم بمائة ألف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۳۸

[كتاب الخمس]

[الفصل الأول فى ما يجب فيه]

اشارة

كتاب الخمس و فيه: فصلان

الفصل الأول فى ما يجب فيه: و هو سبعة:

[الأول غنائم دار الحرب]

الأول: غنائم دار الحرب (۱).

مما حواه العسكر و ما لم يحوه (۲)، من أرض و غيرها، ما لم يكن غصبا من مسلم أو معاهد، قليلا كان أو كثيرا.

[الثانى المعادن]

الثاني: المعادن.

سواء كانت منطبعة (۳)، كالذهب و الفضة و الرصاص، أو غير منطبعة كالياقوت و الزبرجد و الكحل، أو مائعة كالقير و النفط و الكبريت.

و يجب فيه الخمس بعد المئونة (۴)، و قيل: لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا، و هو المروى، و الأول أكثر (۵).

[الثالث الكنوز]

الثالث: الكنوز.

و هو كل مال مذخور تحت الأرض، فإن بلغ عشرين دينارا و كان فى أرض دار الحرب (۶)، أو دار الإسلام، و ليس عليه أثره (۷)، وجب عليه الخمس: و لو وجده فى ملك مبتاع (۸)، عرّفه البائع. فإن عرفه فهو أحق به.

و إن جهله، فهو للمشترى، و عليه الخمس. و كذا لو اشترى دابة و وجد فى جوفها

كتاب الخمس

(۱) اذا تحارب المسلمون مع الكفار. و غلبوا على الكفار، فكلّ أنفس الكفار و أموالهم تكون للمسلمين، و تسمى هذه (غنائم دار الحرب).

(۲) أي: سواء كانت الأموال و النفوس فى ساحة الحرب أم فى بلاد اولئك الكفار، يجب اخراج الخمس منها.

(۳) أي: قابلة للميعان و الذوبان بعلاج.

(۴) (المئونـة) يعنى: المصارف التى صرفها على استخراج المعدن، فلو صرف عشرة دنانير، و أخرج من المعدن ما يساوى خمسين دينارا كان عليه خمس أربعين دينارا: ثمانية دنانير.

(۵) يعنى: أكثر الفقهاء على أن المعدن فيه خمس و إن لم يبلغ عشرين دينارا.

(۶) (دار الحرب) يعنى: بلاد الكفار المتحاربين مع المسلمين (دار الإسلام) يعنى بلاد المسلمين.

(۷) أى: أثر الإسلام، و سيأتى حكم الكنوز التى عليها أثر الإسلام عند قوله رحمه اللّه بعد قليل: «تفريع».

(۸) أى: فى ملك مشترى، اشتراه من شخص (عرّفه البائع) أى أخبر البائع، (فان عرفه) أى: ذكر أوصافه الرافعة للشك- كما فى بعض الشروح-.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۱۳۹

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۳۹

شيئا له قيمة (۹). و لو ابتاع سمكة فوجد فى جوفها شيئا أخرج خمسه، و كان له الباقى، و لا يعرّف (۱۰).

تفريع: اذا وجد كنزا فى أرض موات (۱۱) من دار الإسلام: فإن لم يكن عليه سكة، أو كان عليه سكة عادية (۱۲) أخرج خمسه، و كان الباقى له.. و إن كان عليه سكة الإسلام، قيل: يعرّف كاللّقطة (۱۳)، و قيل: يملكه الواجد و عليه الخمس، و الأول أشبه.

[الرابع كل ما يخرج من البحر بالغوص]

الرابع: كل ما يخرج من البحر بالغوص.

كالجواهر و الدرر، بشرط أن يبلغ قيمته دينارا (۱۴)، فصاعدا. و لو اخذ منه شىء من غير غوص (۱۵) لم يجب الخمس فيه.

تفريع: العنبر (۱۶) إن اخرج بالغوص روعى فيه مقدار دينار (۱۷)، و إن جنى من وجه الماء أو من الساحل كان له حكم المعادن.

[الخامس ما يفضل عن مؤنة السنة]

الخامس: ما يفضل عن مؤنة السنة له و لعياله من أرباح التجارات و الصناعات و الزراعات (۱۸).

[السادس اذا اشترى الذمى أرضا من مسلم وجب فيها الخمس]

السادس: اذا اشترى الذمى أرضا من مسلم وجب (۱۹) فيها الخمس، سواء كانت

---

(۹) فيجب أن يقول للبائع: (وجدت شيئا فى جوف هذه الدابة) فان ذكر البائع ذلك الشىء بأوصافه التى ترفع الشك عن كونه له، دفعه اليه و الا كان للمشترى و عليه الخمس.

(۱۰) أى: للبائع، لأنه لا يحتمل ملكه لما فى جوفها (نعم) فى مثل البحيرات الاصطناعية و الأحواض الحادثة فى هذه الأزمنة لتربية الأسماك، المملوكة للأفراد، أو السلاطين، يدخل حكم بيع الدابة فيها.

(۱۱) (موات) يعنى: صحراء ليس فيها دار و لا عقار و لا مزارع.

(۱۲) بتشديد الياء، منسوبة الى (عاد) كناية عن القديم.

(۱۳) أى: يعلن عنها فى المجامع و الجوامع كما أن (اللقطة) يعلن عنها كذلك.

(۱۴) أى: ما يعادل (۱۸) حمصة من الذهب.

(۱۵) قال فى مصباح الفقيه: (سواء كان على وجه الماء، أو على الساحل، أو بالآلات).

(۱۶) فى مجمع البحرين (العنبر هو ضرب من الطيب معروف) و قال بعضهم: (انه نبات فى قاع البحر).

(۱۷) فإن بلغ دينارا فما زاد كان فيه الخمس.

(۱۸) مثلاـ لو ربح تاجر من التجارة خلال سنة ألف دينار، أخرج منه كلما صرف على نفسه و عياله من المآكل، و المساكن، و الملابس، و الأسفار، و نحو ذلك و يسمى بمئونة السنة- فكلما زاد عن ذلك يجب عليه فى الزائد الخمس، فلو كان قد صرف لمؤنة السنة ثمانمائة دينار، و بقى مائتا دينار، كان خمسها أربعين دينارا، و هكذا أرباح الصناعات و أرباح الزراعات، و غير ذلك من الارباح.

(۱۹) أى: الواجب على الذمى دفع خمسها- و لعل فلسفة ذلك مع أن الكفار غير خاضعين لأحكام الإسلام و لم يفرض عليهم الإسلام الخضوع لأحكامه، هو أن يكف الكفار عن امتلاك الأراضى فى بلاد الإسلام أو يقللوا من ذلك-

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۰

مما وجب فيه الخمس كالأرض المفتوحة عنوة (۲۰)، أو ليس فيه كالأرض التى أسلم عليها أهلها.

[السابع الحلال اذا اختلط بالحرام وجب فيه الخمس]

السابع: الحلال اذا اختلط بالحرام و لا يتميز (۲۱)، وجب فيه الخمس.

[فروع]

[الأول الخمس يجب فى الكنز مطلقا]

فروع:

الأول: الخمس يجب فى الكنز، سواء كان الواجد له حرّا أو عبدا، صغيرا أو كبيرا، و كذا المعادن و الغوص.

[الثانى لا يعتبر الحول فى شىء من الخمس]

الثانى: لا يعتبر الحول فى شىء من الخمس، و لكن يؤخّر ما يجب فى أرباح التجارات احتياطا للمكتسب (۲۲).

[الثالث اذا اختلف المالك و المستأجر فى الكنز]

الثالث: اذا اختلف المالك و المستأجر فى الكنز (۲۳)؛ فإن اختلفا فى ملكه، فالقول قول المؤجر مع يمينه. و ان اختلفا فى قدره (۲۴)، فالقول قول المستأجر.

[الرابع: الخمس يجب بعد المئونة]

الرابع: الخمس يجب بعد المئونة التى يفتقر اليها إخراج الكنز و المعدن، من حفر و سبك (۲۵) و غيره.

[الفصل الثانى فى قسمته]

اشارة

الفصل الثانى فى قسمته: يقسم ستة أقسام: ثلاثة للنبى صلّى اللّه عليه و آله و هى: سهم اللّه.. و سهم رسوله..
و سهم ذى القربى، و هو الامام عليه السّلام و بعده (۲۶) للإمام القائم مقامه.
و ما كان قبضه النبى صلّى اللّه عليه و آله أو الامام، ينتقل الى وارثه (۲۷).
و ثلاثة: للأيتام و المساكين و أبناء السبيل: و قيل: بل يقسم خمسة أقسام (۲۸)،

---

(۲۰) (عنوة) أى: بالقوة، فان المسلمين لو أخذوا أرضا من الكفار بالقوة و السلاح وجب اعطاء خمسها، ثم تكون الاربعة أخماس الباقية للمسلمين.
(۲۱) أى: الحرام عن الحلال، و لا يعلم مقداره لا تفصيلا و لا إجمالا، و لا يعلم مستحقه.
(۲۲) يعنى: من باب الاحتياط لصالح الكاسب، حتى يقل أداءه للخمس اشفاقا و تفضلا عليه.
(۲۳) بأن وجد المستأجر كنزا فى الأرض التى استأجرها، فقال المستأجر هو لى، و قال مالك الأرض الكنز لى.
(۲۴) بأن قال مالك الأرض: الكنز كان ألف دينار. و قال المستأجر: بل كان خمسمائة- مثلا-.
(۲۵) (الحفر) للكنز (و السبك) للمعدن أى: استخلاص المعدن عما خالطه من الصخور و غيرها.
(۲۶) يعنى: و بعد النبى صلّى اللّه عليه و آله تكون الاسهم الثلاثة للإمام عليه السّلام، و يسمى ب (سهم الامام).
(۲۷) يعنى: كلما أخذه النبى صلّى اللّه عليه و آله أو الامام من (سهم الامام) و بقى عنده حتى مات، يكون لورثته، لأنه ملك له، و (ما ترك الميت من حق فلوارثه).
(۲۸) باسقاط سهم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، لكن قال فى مصباح الفقيه: (فما حكى من شاذ من أصحابنا من أنه أسقط سهم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ضعيف، بل لم يعرف قائله).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۱

و الأول أشهر. و يعتبر فى الطوائف الثلاث، انتسابهم الى عبد المطلب بالأبوة. فلو انتسبوا بالأم خاصة، لم يعطوا من الخمس شيئا، على الأظهر. و لا يجب استيعاب كل طائفة، بل لو اقتصر من كل طائفة على واحد (۲۹)، جاز.

[مسائل]

[الأولى من هو مستحق الخمس]

و هنا مسائل:

الأولى: مستحق الخمس، و هو من ولده عبد المطلب، و هو بنو أبى طالب و العباس و الحارث و أبى لهب، الذكر و الأنثى، و فى

استحقاق بنى المطلب (۳۰) تردد، أظهره المنع.

[الثانية هل يجوز أن يخص بالخمس طائفة]

الثانية: هل يجوز أن يخص بالخمس طائفة (۳۱)؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الأحوط.

[الثالثة يقسم الامام على الطوائف الثلاث قدر الكفاية]

الثالثة: يقسم الامام على الطوائف الثلاث (۳۲)، قدر الكفاية مقتصدا، فإن فضل (۳۳) كان له، و إن أعوز أتم من نصيبه.

[الرابعة ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر]

الرابعة: ابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر، بل الحاجة فى بلد التسليم، و لو كان غنيا فى بلده. و هل يراعى ذلك فى اليتيم (۳۴)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و الأول أحوط.

[الخامسة لا يحل حمل الخمس الى غير بلده]

الخامسة: لا يحل حمل الخمس الى غير بلده مع وجود المستحق، و لو حمل و الحال هذه ضمن (۳۵)، و يجوز مع عدمه.

[السادسة الايمان معتبر فى المستحق على تردد]

السادسة: الايمان (۳۶)، معتبر فى المستحق على تردد، و العدالة لا تعتبر على الأظهر.

---

(۲۹) بأن أعطى نصف الخمس ثلاثة أشخاص فقط: (يتيم واحد، و مسكين واحد، و ابن سبيل واحد) من السادة كفى.

(۳۰) (المطلب) هو أخو هاشم، عم عبد المطلب، كما فى مصباح الفقيه، و الجواهر و غيرهما.

(۳۱) بأن يعطى الشخص كل خمسه (ليتيم) واحد، أو (لمسكين) واحد: أو (لابن سبيل) واحد.

(۳۲) اليتامى، و المساكين، و ابناء السبيل من السادات (قدر الكفاية) أى: بمقدار ما يكفى معيشتهم (مقتصدا) أى: فى غير اسراف، فمن لا يحتاج الى سيارة لا يشترى له سيارة من الخمس، و من يحتاج الى سيارة و لو شأنا تشترى له من الخمس سيارة و هكذا.

(۳۳) أى: إن زاد شىء من نصف الخمس الذى هو للطوائف الثلاث كان ذلك الزائد ملكا للإمام، و إن (أعوز) أى: و إن قل وجب على الامام تكميل ذلك من حصته.

(۳۴) أى: هل يجب كونه فقيرا حتى يعطى من الخمس.

(۳۵) أى ضمنه لو تلف و لو بغير تفريط.

(۳۶) يعنى: كونه اثنى عشريا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۴۲

[يلحق بذلك مقصدان]

[الأول فى الأنفال]

و يلحق بـذلك مقصـدان الأول: فى الأنفال: و هى ما يسـتحقه الامام من الأموال على جهة الخصوص (۳۷)، كما كان للنبى صـلّى اللّه عليه و آله و هى خمسـة: الأرض التى تملك من غير قتال، سواء انجلى أهلها أو سـلموها طوعا (۳۸).. و الأرضون الموات (۳۹)، سواء ملكت ثم بـاد أهلهـا، أو لم يجر عليها ملك كالمفاوز، و سـيف البحار و رءوس الجبال و ما يكون بها، و كـذا بطون الأوديـة و الآجام (۴۰). و اذا فتحت دار الحرب، فما كان لسـلطانهم مع قطائع و صفايا (۴۱) فهى للإمام، اذا لم تكن مغصوبة من مسـلم أو معاهد (۴۲).. و كـذا له أن يصـطفى من الغنيمة ما شاء من فرس أو ثوب أو جارية أو غير ذلك ما لم يجحف (۴۳).. و ما يغنمه المقاتلون بغير أذنه، فهو (۴۴) له عليه السّلام.

[الثانى فى كيفية التصرف فى مستحقه]

اشارة

الثاني: فى كيفية التصرف فى مستحقه و فيه مسائل:

[الأولى لا يجوز التصرف فى ذلك بغير اذنه]

اشارة

الأولى: لا يجوز التصرف فى ذلك (۴۵) بغير اذنه، و لو تصرف متصرف كان غاصبا،

---

(۳۷) و هذا غير ما يكون للإمام عموما بعنوان الخمس.

(۳۸) (انجلى أهلها) أى: تركها الكفار للمسـلمين و خرجوا منها بغير قتال (أو سـلموها) للمسـلمين (طوعا) أى: رغبة و بلا قتال، قال فى الروضة: (كبلاد البحرين).

(۳۹) كالصحارى التى ليس فيها بناء، و لا زرع، و لا مصانع.

(۴۰) (مفاوز) جمع مفازة: يعنى: الصـحارى، أو البلاد التى خربت و باد أهلها (سيف البحار) يعنى: ساحلها (و ما يكون بها) من أشجار و معادن و نحوهما (بطون الأودية) هى الأراضى المنخفضة بين الجبال (الآجام) يعنى: أراضى القصب.

(۴۱) (قطـائع) أى: الأراضـى التى كانت مختصـة بالسـلطان (صـفايا) يعنى: ما اختاره السـلطان لنفسه من الأشـياء الثمينـة، التى تعـد من مختصات السلطان.

(۴۲) و لو كان شـىء من ذلك مغصوبا ردّ على صاحبه ان كان معلوما (و المعاهـد) هو الكافر الذى بينه و بين المسـلمين معاهدة على أن يحترم المسلمين و يحترمونه فى ماله و عرضه و نفسه.

(۴۳) يعنى: يحق للإمام (أن يصـطفى) أى: يختار لنفسه (من الغنيمـة) و هى الاموال التى يأخذها المسـلمون من الكفار بالحرب (ما لم يجحف) أى: ما دام لا يكون ما يختاره كثيرا مجحفا بحقوق المسلمين، و مقصود الماتن من قوله: (ما لم يجحف) إما بيان أن الامام لا يجحف، أو لبيان حكم غير الامام ممن ينصبه الامام للحرب، و الثانى أولى.

(۴۴) أى: كله للإمـام، فالحروب التى تقع فى هـذا الزمان بين المسـلمين و بين الكفار- غير الدفاعيـة منها- اذا لم يكن باذن فقيه جامع لشرائط الاذن تكون غنائمها كلها سهما للإمام عليه السّلام و حكمها راجع الى نائبه.

ثم ان ترتيب هـذه الخمسـة يكون هكـذا: (الأول) قوله: (الأرض التى تملك) (الثانى) قوله: (و الأرضون الموات) (الثالث) قوله: (فما كان لسلطانهم من قطائع و صفايا) (الرابع) قوله: (و كذا له أن يصطفى) (الخامس) قوله: (و ما يغنمه المقاتلون).

(۴۵) أی: فی الأنفال.

و لو حصل له فائدة (۴۶) كانت للإمام.

[الثانية اذا قاطع الامام على شيء من حقوقه، حلّ له ما فضل عن القطيعة]

الثانية: اذا قاطع الامام على شيء من حقوقه، حلّ له ما فضل عن القطيعة، و وجب عليه الوفاء (۴۷).

[الثالثة ثبت إباحة المناكح و المساكن و المتاجر فی حال الغيبة]

الثالثة: ثبت إباحة المناكح و المساكن و المتاجر فی حال الغيبة (۴۸)، و ان كان ذلك بأجمعه للإمام أو بعضه، و لا يجب اخراج حصة الموجودين من أرباب الخمس منه.

[الرابعة ما يجب من الخمس يجب صرفه اليه مع وجوده]

الرابعة: ما يجب من الخمس يجب صرفه اليه مع وجوده. و مع عدمه (۴۹)، قيل:
يكون مباحا، و قيل: يجب حفظه ثم يوصى به عند ظهور امارة الموت، و قيل:
يدفن، و قيل: يصرف النصف الى مستحقيه (۵۰) و يحفظ ما يختص به بالوصاة أو الدفن، و قيل: بل تصرف حصته الى الاصناف الموجودين (۵۱) أيضا، لأن عليه الاتمام عند عدم الكفاية. و كما يجب ذلك مع وجوده، فهو واجب عليه عند غيبته، و هو الأشبه.

[الخامسة يجب أن يتولى صرف حصة الامام من اليه الحكم]

الخامسة: يجب أن يتولى صرف حصة الامام فی الأصناف الموجودين، من اليه الحكم بحق النيابة (۵۲)، كما يتولى أداء ما يجب على الغائب.

---

(۴۶) أی: ربح.

(۴۷) يعنی: لو قال الامام عليه السّلام لشخص: لك هذه الأرض و لی الربع أو الثلث من حاصلها، حل للشخص الزائد عن الربع أو الثلث و وجب عليه الوفاء بحصة الامام عليه السّلام، و هذه مسألة من الواضحات حتى قال فی المدارك: (ان ترك التعرض لذلك أقرب الى الصواب).

(۴۸) (المناكح) الإماء (المساكن) الأراضی (المتاجر) الملابس، و المآكل، و الفرش، و غيرها مما يباع و يشترى، اذا كان الحرب بدون اذن الامام، فهذه الثلاثة كلها ملك للإمام، لكنه ثبت بالروايات ان الأئمة عليهم السّلام أباحوا- فی عصر الغيبة- بيع و شراء ذلك للشيعة (بأجمعه) فيما كانت الحرب بدون اذن الامام (أو بعضه) فيما كانت الحرب باذن نائب الامام فی عصر الغيبة، فإن فی ما يغنم الخمس، و الخمس بعضها (و لا يجب) يعنی: لا يجب اعطاء سهم السادة أيضا للسادة الفقراء من هذه الثلاثة.

(۴۹) أی: غيبته عليه السّلام كهذه الأزمنة.

(۵۰) أی: نصف الخمس، و هو سهم السادة.

(۵۱) أی: الى السادة الفقراء.

(۵۲) أی: من يكون له حق (الحكم) بين الناس- لنيابته عن الامام المعصوم- و هو: المجتهد الجامع للشرائط (كما يتولى) أی: كما أن

نائب الامام هو الذى يصرف أموال الشخص الغائب فى الحقوق الواجبة على ذلك الشخص، فيعطى من ماله ديونه الحالة، و ينفق على زوجته و عبيده و دوابه، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۴۴

[كتاب الصوم]

اشارة

كتاب الصوم و النظر فى: أركانه و أقسامه و لواحقه:

و أركانه: أربعة:

[أركان الصوم]

[الركن الأوّل]

اشارة

الأوّل الصوم: و هو الكف (۱) عن المفطرات مع النية. فهى (۲): إما ركن فيه، و إما شرط فى صحته (۳)، و هى بالشرط أشبه. و يكفى فى رمضان أن ينوى أنه يصوم متقربا الى اللّه.

و هل يكفى ذلك فى النذر المعين (۴)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه. و لا بد فيما عداهما من نية التعيين، و هو القصد الى الصوم المخصوص. فلو اقتصر على نية القربة، و ذهل (۵)، عن تعيينه، لم يصح. و لا بد من حضورها، عند أول جزء من الصوم، أو تبييتها (۶) مستمرا على حكمها.

و لو نسيها ليلا جدّدها نهارا، ما بينه و بين الزوال. و لو زالت الشمس (۷) فات محلّها، واجبا كان الصوم أو ندبا. و قيل: يمتد وقتها الى الغروب لصوم النافلة، و الأول أشهر. و قيل: يختص رمضان بجواز تقديم النية عليه (۸). و لو سهى عند دخوله فصام، كانت النية الأولى كافية. و كذا قيل: يجزى نية واحدة لصيام الشهر كلّه (۹).

كتاب الصوم كتاب الصوم

(۱) أى: الامتناع.

(۲) أى: النية.

(۳) الفرق بينهما: أن (الركن) جزء داخل، و (الشرط) واجب خارج عن حقيقة الشىء (أشبه) لكون النية تتقدم على كل الصوم فى الليل، و لو كان جزءا لكان داخلا فى النهار، و لعدم مكان خاص للنية بين أجزاء ساعات الصوم، بل كلها مشترطة بالنية.

(۴) (النذر المعيّن) كما لو نذر أن يصوم يوم النصف من شعبان، و مقابله (النذر المطلق)، و هو ما لو نذر أن يصوم يوما ما.

(۵) أى: غفل.

(۶) (حضورها) أى: حضور النية (أول جزء) أول لحظة بعد الفجر الصادق (تبييتها) أى: الاتيان بالنية فى البيات يعنى الليل، و المقصود به: أن ينوى فى الليل صوم غد.

(۷) يعنى: و لم يكن أتى بالنيۀ، كما لو لم ينو من الليل الصوم، و كان من قبل الفجر نائما الى بعد الظهر، فأراد النيۀ بعد الظهر لم يصح ذلک الصوم.

(۸) أى: على رمضان، بأن ينوى و هو فى آخر شعبان على أن يصوم اليوم الأول من شهر رمضان، فإنه يصح صيامه و ان كان من الليل الى بعد الزوال نائما أو غافلا بحيث لم يجدد النيۀ.

(۹) بأن ينوى فى أول ليلۀ من رمضان صيام كل الشهر، فإنه لو غفل عن النيۀ فى بعض الأيام كفت النيۀ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۵

و لا ـ يقع فى رمضان صوم غيره (۱۰). و لو نوى غيره، واجبا كـان أو نـدبا، أجزأ عن رمضـان دون ما نواه. و لا يجوز أن يردد نيته بين الواجب و الندب، بل لا بد من قصد أحدهما تعيينا. و لو قصد الوجوب آخر يوم من شعبان مع الشك، لم يجز عن أحدهما (۱۱). و لو نواه منـدوبا أجزأ عن رمضان، اذا انكشف انه منه (۱۲). و لو صام على أنه إن كان رمضان كان واجبا، و إلا كان منـدوبا، قيل: يجزى، و قيل: لا يجزى و عليه الاعادۀ (۱۳)، و هو الأشـبه. و لو أصبح بنيۀ الافطار ثم بان أنه من رمضان (۱۴)، جدّد النيۀ و أجزأ به، فإن كان ذلک بعد الزوال أمسک و عليه القضاء (۱۵).

[فروع ثلاثۀ]

[الأول لو نوى الافطار فى يوم رمضان ثم جدّد قبل الزوال]

فروع ثلاثۀ:

الأول: لو نوى الافطار فى يوم رمضان (۱۶)، ثم جدّد قبل الزوال، قيل: لا ينعقد و عليه القضاء، و لو قيل: بانعقاده كان أشبه.

[الثانى لو عقد نيّۀ الصوم، ثم نوى الافطار و لم يفطر]

الثانى: لو عقد نيّۀ الصوم، ثم نوى الافطار و لم يفطر، ثم جدد النيۀ، كان صحيحا (۱۷).

[الثالث نيّۀ الصبى المميز صحيحۀ]

الثالث: نيّۀ الصبى المميز صحيحۀ، و صومه شرعى (۱۸).

[الثانى فى ما يمسک عنه الصائم]

اشارۀ

الثانى ما يمسک عنه الصائم و فيه مقاصد:

[المقصد الأول فى ما يجب الامساک عنه]

اشارۀ

الأول:

يجب الامساک: عن كل مأكول، معتادا كان كالخبز و الفواكه، أو غير معتاد

الأولى عنه.

(۱۰) أي: غير رمضان، كالنذر، و قضاء، و كفارة القتل، و غير ذلك.

(۱۱) (مع الشک) فی انه آخر شعبان حتی یکون صومه مستحبا. أو أول رمضان حتی یکون صومه واجبا.

لم يصح صومه سواء كان فى الواقع شعبانا أم رمضانا.

(۱۲) أى: ان يوم الشك من رمضان.

(۱۳) أی: قضاء هذا اليوم بعد شهر رمضان.

(۱۴) (و لو أصبح) يوم الشك و ليس عنده نية الصوم- اذ لا يجب الصوم فى يوم الشك الذى لا يعلم هل هو شعبان أم رمضان- ثم تبين انه من شهر رمضان، بأن شهد فى النهار شهود أنهم رأوا الهلال فى الليلة البارحة.

(۱۵) (أمسک) عن المفطرات، لكنه ليس صوما و وجب عليه قضاؤه.

(۱۶) لكنه لم يفطر، و عاد الى نية الصوم.

(۱۷) الفرق بين المسألتين، ان فى الأول لم ينو الصوم من أول الفجر، و فى الثانية نوى الصوم أول الفجر، لكن بعد ذلك نوى الافطار، ثم عاد الى نية الصوم.

(۱۸) يعنى: ليس مجرد تمرين، و انما هو مستحب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۶

كالحصى و البرد (۱۹).. و عن كل مشروب، و لو لم يكن معتادا، كمياه الأنوار و عصارة الأشجار.. و عن الجماع فى القبل إجماعا، و فى دبر المرأة على الأظهر، و يفسد صوم المرأة (۲۰). و فى فساد الصوم بوطء الغلام (۲۱) و الدابة تردد، و إن حرم. و كذا القول فى فساد صوم الموطوء و الأشبه أنه يتبع وجوب الغسل (۲۲).. و عن الكذب على اللّه و على رسوله و على الأئمة عليهم السّلام، و هل يفسد الصوم بذلك؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه (۲۳).. و عن الارتماس، و قيل: لا يحرم بل يكره و الأول أشبه، و هل يفسد بفعله؟ الأشبه لا، و فى إيصال الغبار الى الحلق خلاف، الأظهر التحريم و فساد الصوم.. و عن البقاء على الجنابة عامدا حتى يطلع الفجر من غير ضرورة (۲۴)، على الأشهر.

و لو أجنب فنام غير ناو للغسل فطلع الفجر، فسد الصوم. و لو كان نوى الغسل (۲۵)، صحّ صومه. و لو انتبه ثم نام ناويا للغسل، فأصبح نائما (۲۶)، فسد صومه و عليه قضاؤه. و لو استمنى أو لمس امرأة فأمنى (۲۷)، فسد صومه. و لو احتلم (۲۸) بعد نية الصوم نهارا، لم يفسد صومه. و كذا لو نظر الى امرأة فأمنى على الأظهر، أو استمع فأمنى (۲۹). و الحقنة بالجامد جائزة، و بالمائع محرمة، و يفسد بها الصوم على تردد.

[مسألتان]

[الأولى كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام إنما يفسده إذا وقع عمدا]

مسألتان:

الأولى: كل ما ذكرنا أنه يفسد الصيام إنما يفسده إذا وقع عمدا، سواء كان عالما

(۱۹) (البرد) على وزن (فرس) هى الحبات من الثلج التى تكون أحيانا ضمن المطر (الأنوار) جمع نور- كفلس- الأوراد، أى مياه الأوراد.

(۲۰) يعنى: لو وطئت المرأة فى دبرها.

(۲۱) الذكر غير البالغ يسمى (غلاما).

(۲۲) فمتى ما وجب على الواطئ الغسل بطل صومه، و متى لم يجب على الواطئ الغسل لم يبطل صومه- كما قيل بعدم وجوب الغسل فى وطء الغلام و البهيمة اذا لم ينزل-.

(۲۳) بل هو حرام مغلّظ فى نهار رمضان.

(۲۴) يعنى: اختيارا.

(۲۵) لكنه لم ينتبه للغسل قبل الفجر.

(۲۶) (ثم نام) مرة ثانية (فأصبح نائما) أى: دخل عليه الفجر و هو نائم، فلما انتبه كان الفجر قد طلع.

(۲۷) (استمنى) أى: فعل شيئا يخرج المنى، كلمس الذكر مكررا، أو النظر الى صور مثيرة، أو نحوها (فأمنى) أى: خرج منه المنى.

(۲۸) أى: خرج منه المنى بغير اختياره، سواء فى النوم أو فى اليقظة.

(۲۹) (أو استمع) الى صوت امرأة مثير للشهوة (فأمنى) من غير علم بأن ذلك يوجب له خروج المنى، و لا فعله بهذه النية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۷

أو جاهلا (۳۰). و لو كان سهوا لم يفسد، سواء كان الصوم واجبا أو ندبا. و كذا لو اكره على الافطار، أو وجر فى حلقه (۳۱).

[الثانية لا بأس بمصّ الخاتم، و مضغ الطعام للصبى]

الثانية: لا بأس بمصّ الخاتم، و مضغ الطعام للصبى، و زقّ الطائر، و ذوق المرق، و الاستنقاع فى الماء للرجال. و يستحب السواك للصلاة بالرطب و اليابس (۳۲).

[المقصد الثانى فيما يترتب على الإفطار]

اشارة

المقصد الثانى: فيما يترتب على ذلك و فيه مسائل:

[الأولى تجب مع القضاء الكفارة بسبعة أشياء]

الأولى: تجب مع القضاء الكفارة (۳۳) بسبعة أشياء: الأكل و الشرب، المعتاد و غيره.. و الجماع حتى تغيب الحشفة فى قبل المرأة (۳۴) أو دبرها.. و تعمد البقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر و كذا لو نام غير ناو للغسل حتى يطلع الفجر و الاستمناء و إيصال الغبار الى الحلق (۳۵).

[الثانية لا تجب الكفارة الّا فى صوم رمضان]

اشارة

الثانية: لا تجب الكفارة الّا فى صوم رمضان.. و قضائه بعد الزوال (۳۶) و النذر المعين.. و فى صوم الاعتكاف (۳۷) اذا وجب. و ما عداه لا تجب فيه الكفارة، مثل صوم الكفارات، و النذر الغير المعين و المندوب و إن فسد الصوم.

[تفريع من أكل ناسيا فظن فساد صومه، فأفطر]

تفريع: من أكل ناسيا فظن فساد صومه، فأفطر عامدا، فسد صومه و عليه القضاء.

و في وجوب الكفارة تردد، الأشبه الوجوب. و لو وجر في حلقه، أو أكره إكراها يرتفع معه الاختيار، لم يفسد صومه. و لو خوّف (۳۸) فأفطر، وجب القضاء على تردد و لا كفارة.

---

(۳۰) أي: عالما بأنه مفسد للصوم، أو جاهلا بذلك.

(۳۱) (اكره) مثلا قال له الظالم: ان لم تفطر قتلناك (وجر) أي أدخل في حلقه الطعام أو الماء.

(۳۲) (مضغ الطعام للصبي) يعني مثلا- يطحن الخبز تحت أضراسه جيدا حتى يتمكن الصبي الصغير من أكله (زق الطائر) أي: جعل الانسان الطعام في فمه و ادخال منقار الطائر في فمه ليأكل (ذوق المرق) ليرى حموضته، و ملوحته- مثلا- كل ذلك بشرط أن يخرجه و لا يبتلعه (الاستنقاع) أي الدخول في الماء بحيث يستوعب الماء كل الجسم سوى الرأس (بالرطب) أي: بالسواك الرطب و اليابس.

(۳۳) (القضاء) يعني: صوم يوم آخر مكان ذلك اليوم (و الكفارة) هنا كما سيأتي أحد ثلاثة أمور: (عتق) الرقبة (صوم) شهرين متتابعين (اطعام) ستين مسكينا.

(۳۴) اذا كانت تلك المرأة له حلالا، كالزوجة، و الأمة، و المحللة له، و أما اذا كانت حراما كالزنا، فتجب الكفارات الثلاث جميعها معا.

(۳۵) فالسبعة هكذا: (۱) الأكل (۲) الشرب (۳) الجماع (۴) البقاء على الجنابة (۵) نوم الجنب بدون نية الغسل (۶) الاستمناء (۷) ايصال الغبار.

(۳۶) يعني اذا أفطر بعد الزوال، اما لو أفطر قبل الزوال في قضاء رمضان جاز و ليس عليه كفارة و لا فعل حراما.

(۳۷) (الاعتكاف) كما سيأتي هو البقاء في المسجد للعبادة، صائما في النهار، فلو نذر الاعتكاف سمى اعتكافا واجبا.

(۳۸) أي: هدّد، و هذا هو مقابل الاكراه الرافع للاختيار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۸

[الثالثة الكفّارة في شهر رمضان عتق رقبة، أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينا]

الثالثة: الكفّارة في شهر رمضان: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، مخيرا في ذلك. و قيل: بل هي على الترتيب (۳۹). و قيل: يجب بالافطار بالمحرّم ثلاث كفارات، و بالمحلّل كفارة، و الأول أكثر (۴۰).

[الرابعة اذا أفطر زمانا نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء و كفارة]

الرابعة: اذا أفطر زمانا (۴۱) نذر صومه على التعيين، كان عليه القضاء و كفارة كبرى مخيرة، و قيل: كفارة يمين (۴۲)، و الأول أظهر.

[الخامسة الكذب على اللّه و على رسوله و على الأئمة عليهم السّلام، حرام لكن لا يجب به قضاء و لا كفارة]

الخامسة: الكذب على اللّه و على رسوله و على الأئمة عليهم السّلام، حرام على الصائم و غيره، و إن تأكد في الصائم، لكن لا يجب به قضاء و لا كفارة، على الأشبه.

[السادسة الارتماس حرام على الأظهر، و لا تجب به كفارة و لا قضاء]

السادسة: الارتماس حرام على الأظهر، و لا تجب به كفارة و لا قضاء، و قيل:
يجبان به، و الأول أشبه.

[السابعة لا بأس بالحقنة بالجامد على الأصح]

السابعة: لا بأس بالحقنة (۴۳) بالجامد على الأصح، و يحرم بالمائع و يجب به القضاء على الأظهر.

[الثامنة من أجنب و نام ناويا للغسل ثم انتبه ثم نام كذلك ثم انتبه و نام ثالثة ناويا حتى طلع الفجر لزمته الكفارة]

الثامنة: من أجنب و نام ناويا للغسل، ثم انتبه ثم نام كذلك، ثم انتبه و نام ثالثة ناويا حتى طلع الفجر، لزمته الكفارة على قول مشهور، و فيه تردد.

[التاسعة يجب القضاء فى الصوم الواجب المتعين بتسعة أشياء]

اشارة

التاسعة: يجب القضاء فى الصوم الواجب المتعين بتسعة أشياء: فعل المفطر قبل مراعاة الفجر مع القدرة (۴۴). و الافطار إخلادا (۴۵) الى من أخبره ان الفجر لم يطلع، مع القدرة على عرفانه و يكون طالعا.. و ترك العمل بقول المخبر بطلوعه، و الافطار لظنه كذبه (۴۶).. و كذا الافطار تقليدا أنّ الليل دخل ثم تبين فساد الخبر.. و الافطار للظلمة الموهمة دخول الليل، فلو غلب على ظنّه لم يفطر (۴۷).. و تعمد القيء، و لو ذرعه (۴۸)

---

(۳۹) يعنى: الواجب أولا- عتق رقبة، فإن لم يقدر على العتق، يصير الواجب صوم شهرين متتابعين، فان لم يقدر على الصوم، يصير الواجب اطعام ستين مسكينا.

(۴۰) يعنى: أكثر الفقهاء ذهبوا الى التخيير، دون الترتيب، و دون الجمع.

(۴۱) أى: يوما معينا: كما لو نذر صوم يوم النصف من شعبان، فلم يصمه، أو أفطر فيه عامدا.

(۴۲) (كفارة كبرى) يعنى: العتق، أو صوم شهرين، أو اطعام ستين (و كفارة اليمين) هى عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز عن كلها فصيام ثلاثة أيام.

(۴۳) (الحقنة) هى ادخال الدواء فى الدبر، فإن كان جامدا فلا بأس به، و الا كان حراما مبطلا.

(۴۴) على المراعاة، فاذا تبين كون الفجر كان طالعا وجب عليه القضاء.

(۴۵) أى: اعتمادا على قول المخبر.

(۴۶) يعنى: أخبره شخص بطلوع الفجر، فظن انه يكذب، فأتى بالمفطرات ثم تبين كونه صادقا.

(۴۷) (الموهمة) أى: وقع فى وهمه ان دخل الليل لكن يحتمل أن لا يكون ليل (فلو غلب على ظنه) يعنى: لو وصل الوهم الى مرحلة الاطمئنان بدخول الليل، فأفطر ثم تبين عدم دخول الليل (لم يفطر) أى: لم يبطل صومه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۴۹

لم يفطر.. و الحقنة بالمائع.. و دخول الماء الى الحلق للتبرد دون التمضمض به للطهارة (۴۹).. و معاودة الجنب النّوم ثانيا حتى يطلع الفجر ناويا للغسل (۵۰).

و من نظر الى من يحرم عليه نظرها بشهوة فأمنى، قيل: عليه القضاء، و قيل:

لا يجب، و هو الأشبه. و كذا لو كانت محللة لم يجب (۵۱).

[فروع]

[الأول لو تمضمض متداويا، أو طرح فى فمه خرزا، أو غيره فسبق الى حلقه، لم يفسد صومه]

فروع:
الأول: لو تمضمض متداويا، أو طرح فى فمه خرزا، أو غيره لغرض صحيح، فسبق الى حلقه، لم يفسد صومه. و لو فعل ذلك عبثا، قيل: عليه القضاء، و قيل: لا، و هو الأشبه.

[الثانى ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه، يحرم ابتلاعه]

الثاني: ما يخرج من بقايا الغذاء من بين أسنانه، يحرم ابتلاعه للصائم، فإن ابتلعه عمدا وجب عليه القضاء، و الأشبه القضاء و الكفارة. و فى السهو لا شيء عليه.

[الثالث لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنة بالمائع]

الثالث: لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنة بالمائع و قيل: صبّ الدواء فى الاحليل (۵۲) حتى يصل الى الجوف يفسده، و فيه تردد.

[الرابع لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة و البصاق]

الرابع: لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة و البصاق، و لو كان عمدا، ما لم ينفصل عن الفم (۵۳). و ما ينزل من الفضلات من رأسه، اذا استرسل و تعدى الحلق، من غير قصد، لم يفسد الصوم. و لو تعمد ابتلاعه (۵۴) أفسد.

[الخامس ما له طعم كالعلک، قيل يفسد الصوم]

الخامس: ما له طعم كالعلک، قيل: يفسد الصوم، و قيل: لا يفسده، و هو الأشبه.

---

(۴۹) يعنى: لو أدخل الماء فى فمه بقصد تبريد فمه و اخراج الماء، فسبقه الماء و دخل فى حلقه بغير اختيار بطل صومه، أما لو أدخل الماء فى فمه بقصد المضمضة للوضوء أو للغسل، فدخل فى حلقه بدون اختيار لم يبطل صومه.

(۵۰) بأن احتلم فى النوم، فاستيقظ فنام بنية أن ينتبه قبل الفجر و يغتسل، فلم ينتبه حتى طلع الفجر.

(۵۱) (محللة) أى: النظر اليها حلال، كالزوجة، و الأمة، و المحللة (لم يجب) عليه القضاء فيما اذا لم يكن النظر اليها- سواء المحللة أم الأجنبية- بقصد الامناء، و لا كان من عادته الامناء.

(۵۲) أى: فى الذكر.

(۵۳) (النخامة) ما يخرج من الفضلات من الصدر عند التنخع، و نحوه (البصاق) لعاب الفم (ما لم ينفصل) أى: ما لم يخرجه من فمه، ثم يشربه فانه مفطر.

(۵۴) أى: سحب الفضلات بقوة من رأسه و بلعها. (كالعلک) على وزن: حبر، و هو صمغ يتخذ من شجر الصنوبر، و غيره، تعلک به

النسوان- غالبا- ينفع فى دفع و رفع الغازات و الأرياح عن المعدة، و تطييب النكهة، و المقصود علكه و بلع الريق ذى الطعم من غير انفصال اجزاء منه، و ليس المراد العلك الصناعى فى هذا الزمان الذى يعجن مع مواد اخرى تدخل الجوف مع الريق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۰

[السادس اذا طلع الفجر و فى فيه طعام، لفظه]

السادس: اذا طلع الفجر و فى فيه طعام، لفظه (۵۵)، و لو ابتلعه فسد صومه، و عليه مع القضاء الكفارة.

[السابع المنفرد برؤية هلال شهر رمضان، اذا أفطر وجب عليه القضاء و الكفارة]

السابع: المنفرد (۵۶) برؤية هلال شهر رمضان، اذا أفطر وجب عليه القضاء و الكفارة.

[المسألة العاشرة يجوز الجماع حتى يبقى لطلوع الفجر، مقدار ايقاعه و الغسل]

المسألة العاشرة: يجوز الجماع حتى يبقى لطلوع الفجر، مقدار ايقاعه و الغسل.

و لو تيقن ضيق الوقت فواقع، فسد صومه و عليه الكفارة. و لو فعل ذلك ظانا سعته، فإن كان مع المراعاة لم يكن عليه شيء، و إن أهمله، فعليه القضاء (۵۷).

[الحادية عشرة تتكرر الكفارة بتكرر الموجب]

اشارة

الحادية عشرة: تتكرر الكفارة بتكرر الموجب (۵۸)، اذا كان فى يومين من صوم يتعلق به الكفارة. و إن كان فى يوم واحد، قيل: تتكرر مطلقا (۵۹). و قيل: إن تخلّله التكفير، و قيل: لا تتكرر، و هو الأشبه، سواء كان من جنس واحد أو مختلفا (۶۰).

[فرع من فعل ما تجب به الكفارة، ثم سقط فرض الصوم، بسفر و شبهه]

فرع: من فعل ما تجب به الكفارة، ثم سقط فرض الصوم، بسفر أو حيض و شبهه (۶۱)، قيل: تسقط الكفارة، و قيل: لا، و هو الأشبه.

[الثانية عشرة من أفطر فى شهر رمضان عالما عامدا عزّر مرتين و قتل فى الثالثة]

الثانية عشرة: من أفطر فى شهر رمضان عالما عامدا، عزّر (۶۲) مرة: فإن عاد كذلك عزر ثانيا. فإن عاد قتل.

[الثالثة عشرة من وطئ زوجته فى شهر رمضان و هما صائمان، مكرها لها، كان عليه كفارتان]

الثالثة عشرة: من وطئ زوجته فى شهر رمضان، و هما صائمان، مكرها لها، كان عليه كفارتان، و لا كفارة عليها. فإن طاوعته (۶۳) فسد صومهما، و على كل واحد

---

(۵۵) أى: لو كان فى فمه طعام أخرجه، و لا يجوز له بلعه.

(۵۶) يعنى: الذى رأى وحده هلال رمضان و لم يرى غيره. فانه يجب عليه الصوم.

(۵۷) (ظانا سعته) أی: سعة الوقت للجماع و الغسل معا ثم تبین ضیق الوقت (مع المراعاة) کما لو نظر الی الساعة فرأی بقاء ساعة الی الفجر، ثم تبین توقف ساعته (أهمله) أی: لم یتحقق عن مقدار الوقت الی الفجر، أو عن بعد الحمام عن داره، أو عن فتح باب الحمام و عدمه، أو وجود الماء حاضرا أو لا؛ و نحو ذلک.

(۵۸) أی: موجب الکفارة، کالأکل، و الشرب، عمدا، فلو أکل فی یوم، و شرب فی یوم ثان، وجبت علیه کفارتان.

(۵۹) سواء دفع کفارة الأولی، أم لم یدفع بعد.

(۶۰) من جنس واحد، کما لو أکل فی یوم عدة مرات (أو مختلفا) کما لو أکل، و شرب. و جامع کل ذلک فی یوم واحد.

(۶۱) کما لو أکل عمدا، ثم سافر، أو مرض مرضا یوجب الافطار، أو حاضت المرأة.

(۶۲) (التعزیر) بمعنی التأدیب: هو الضرب بالسوط أقل من ثمانین، و الاسمی: حدا، و فی العروة الوثقی: یعزر بخمسة و عشرین سوطا.

(۶۳) أی: رضیت الزوجة بالوطء.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۱

منهما کفارة عن نفسه، و یعزّران بخمسة و عشرین سوطا. و کذا لو کان الاکراه لأجنبیة (۶۴)، و قیل: لا یتحمل هنا، و هو الأشبه (۶۵).

[الرابعة عشرة فی من عجز عن صوم شهرین متتابعین]

الرابعة عشرة: کل من وجب علیه شهران متتابعان، فعجز عن صومهما، صام ثمانیة عشر یوما، و لو عجز عن الصوم أصلا، استغفر اللّه فهو کفارته.

[الخامسة عشرة لو تبرع متبرع، بالتکفیر عمّن وجبت علیه الکفارة، جاز]

الخامسة عشرة: لو تبرع متبرع، بالتکفیر، و عمّن وجبت علیه الکفارة، جاز، لکن یراعی فی الصوم الوفاة (۶۶).

[المقصد الثالث فیما یکره للصائم]

المقصد الثالث: فیما یکره للصائم: و هو تسعة أشیاء، مباشرة النساء: تقبیلا، و لمسا، و ملاعبة، و الاکتحال: بما فیه صبر (۶۷)، أو مسک.. و اخراج الدم المضعف (۶۸) و دخول الحمام کذلک (۶۹).. و السعوط بما لا یتعدی الحلق، و شم الریاحین و یتأکد فی النرجس ... و الاحتقان بالجامد ... و بلّ الثوب علی الجسد...

و جلوس المرأة فی الماء (۷۰).

[الرکن الثالث فی الزمان الذی یصح فیه الصوم]

الثالث فی الزمان الذی یصح فیه الصوم و هو النهار دون اللیل. و لو نذر الصیام لیلا لم ینعقد. و کذا لو ضمه الی النهار (۷۱).

و لا یصح صوم العیدین (۷۲)، و لو نذر صومهما لم ینعقد. و لو نذر یوما معینا،

---

(۶۴) علیه کفارتان، و التعزیر.

(۶۵) لان النص فی الزوجة، و لا یعلم المناط القطعی فیه.

(۶۶) يعنى: ما دام الشخص الذى عليه كفارة حيا لا يجوز الصوم عنه، بل يصام عنه بعد وفاته، أما العتق، و الاطعام فيجوز تبرعا عن الشخص فى حال حياته أيضا.

(۶۷) (الصبر) ثمرة مرّة جدا، يخلط ماؤها بالكحل لبعض عوارض العين، و لعل السبب أن المكتحل به يجد طعمه فى حلقه.

(۶۸) كالحجامة، و الفصد، و قلع الضرس المدمى الذى يوجب الضعف.

(۶۹) (كذلك) أى: اذا كان مضعفا.

(۷۰) (السعوط) هو ما يسحب من طريق الانف الى الاعلى (الرياحين) يعنى الاوراد و البقولات ذوات الروائح الطيبة (النرجس) ورد خاص (و جلوس المرأة) و علل: بأنها تحمل الماء بقبلها، أما العطر: فهو مستحب، و قد ورد: أنه تحفة الصائم، و قد يعلل: بأن الرياحين لنفسه، و العطر لغيره.

(۷۱) أى: نذر صوم نهار و ليل معا منضما.

(۷۲) عيد الفطر، و عيد الأضحى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۲

فاتفق أحد العيدين (۷۳)، لم يصح صومه. و هل يجب قضاؤه؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه.

و كذا البحث فى أيام التشريق (۷۴)، لمن كان بمنى.

[الركن الرابع فى من يصح الصوم منه]

اشارة

الرابع من يصح الصوم منه و هو العاقل المسلم. فلا يصح: صوم الكافر، و إن وجب عليه.. و لا المجنون ... و لا المغمى عليه، و قيل: اذا سبقت من المغمى عليه النية (۷۵)، كان بحكم الصائم، و الأول أشبه.

و يصح صوم الصبى المميز، و النائم اذا سبقت منه النية، و لو استمر الى الليل.

و لو لم يعقد صومه بالنية مع وجوبه (۷۶)، ثم طلع الفجر عليه نائما، و استمر حتى زالت الشمس، فعليه القضاء.

و لا يصح صوم الحائض، و لا النفساء، سواء حصل العذر قبل الغروب، أو انقطع بعد الفجر (۷۷).

و يصح من المستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها من الاغسال أو الغسل (۷۸).

و لا يصح الصوم الواجب من مسافر يلزمه التقصير، إلا ثلاثة أيام فى بدل الهدى (۷۹)، و ثمانية عشر يوما فى بدل البدنة (۸۰)، لمن أفاض من عرفات قبل الغروب عامدا، و النذر المشروط سفرا و حضرا، على قول مشهور (۸۱). و هل يصوم مندوبا؟

---

(۷۳) كما لو نذر صوم اليوم الذى يأتى فيه مسافره، فدخل المسافر ليلة أحد العيدين.

(۷۴) و هى: الحادى عشر و الثانى عشر و الثالث عشر من شهر ذى الحجة، فإنه لا يجوز صومها لمن كان فى منى. و لو نذر صومها لم ينعقد النذر، و لو نذر صوم يوم معيّن فصادف أيام التشريق و كان بمنى لم يصم، و ليس عليه قضاؤه.

(۷۵) أى: نوى الصوم، ثم أغمى عليه فى النهار.

(۷۶) (و لو استمر) أى: استمر نومه (مع وجوبه) أى: وجوب الصوم.

(۷۷) المراد من (العذر) و من (انقطع) هو عذر الحيض و النفاس و انقطاعه.

(۷۸) (الأغسال) فى الاستحاضة الكثيرة (و الغسل) الواحد فى الاستحاضة المتوسطة.

(۷۹) أی: من لیس عنده (الهدی) و لا ثمنه، صام عشرة أیام بدل الهدی، ثلاثة أیام فی الحج، یصومها و هو فی السفر.

(۸۰) (البدنة) یعنی: البعیر، فان من خرج من عرفات عمدا قبل الغروب وجب علیه أن یذبح بعیرا کفارة علی هذا العمل، فان لم یکن عنده ثمن البعیر صام ثمانیة عشرة یوما فی الحج.

(۸۱) بأن ینذر مثلا أن یصوم الاسبوع الأول من شعبان سواء کان فی حضر أم سفر، فانه یجب علیه الصوم

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۳

قیل: لا، و قیل: نعم، و قیل: یکره، و هو الأشبه.

و یصح کل ذلک ممن له حکم المقیم (۸۲).

و لا یصح من الجنب، اذا ترک الغسل عامدا مع القدرة حتی یطلع الفجر (۸۳). و لو استیقظ جنبا بعد الفجر، لم ینعقد صومه قضاء عن رمضان (۸۴)، و قیل: و لا ندبا، و إن کان فی رمضان فصومه صحیح، و کذا فی النذر المعین، و یصح من المریض ما لم یستضر به (۸۵).

[مسألتان]

[الأولی فی البلوغ الذی یجب معه العبادات]

مسألتان:

الأولی: البلوغ الذی یجب معه العبادات: الاحتلام ... أو الانبات.. أو بلوغ خمس عشرة سنة فی الرجال علی الأظهر، و تسع فی النساء (۸۶).

[الثانیة یمرّن الصبی و الصبیة علی الصوم قبل البلوغ]

الثانیة: یمرّن الصبی و الصبیة علی الصوم قبل البلوغ، و یشدد علیهما لسبع مع الطاقة (۸۷).

[النظر الثانی فی أقسامه]

اشارة

النظر الثانی فی أقسامه و هی أربعة: واجب، و ندب، و مکروه، و محظور.

[الصوم الواجب]

اشارة

و الواجب ستة: صوم شهر رمضان ... و الکفارات ... و دم المتعة.. و النذر و ما فی معناه ... و الاعتکاف علی وجه ... و قضاء الواجب (۸۸).

و ان كان فى سفر.

(۸۲) و هم طوائف مضى تفصيل مسائلهم فى آخر كتاب الصلاة ۱) من نوى اقامة عشرة أيام فى بلد ۲) من مضى عليه ثلاثون يوما مترددا فى بلد ۳) من عمله السفر أو عمله فى السفر، كالسائق، و التاجر الذى يدور فى تجارته ۴) العاصى بسفره، كل هؤلاء يصومون فى السفر.

(۸۳) فانه يجب عليه الامساك عن المفطرات، و مع ذلك لا يصح صومه و يجب عليه أيضا القضاء.

(۸۴) يعني: ان كان صومه قضاء رمضان.

(۸۵) يعني: المريض الذى لا يضره الصوم يصح صومه.

(۸۶) (الاحتلام) أى: خروج المنى، فلو خرج من الصبى المنى كان علامة بلوغه، سواء كان عمره عشر سنوات أم أقل أم أكثر و يقال: أن العباس عم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله تزوج و له عشر سنوات، (الانبات) أى:

نبات الشعر الخشن على عانته (بلوغ خمس عشرة) أى: اكمال خمس عشرة و الدخول فى السادسة عشرة (و تسع)، أى اكمال تسع و الدخول فى العاشرة.

(۸۷) يعني: ان كان يطيق الصوم يشدد عليه ليصوم حتى يتعوّد.

(۸۸) (دم المتعة) هو أن يصوم عشرة أيام عوض (دم) أى هدى حج التمتع (ما فى معناه) أى: العهد، و اليمين

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۴

[القول فى شهر رمضان]

اشارة

القول فى شهر رمضان و الكلام فى: علامته، و شروطه، و أحكامه.

[الأول فى علامته]

أما الأول: فيعلم الشهر برؤية الهلال. فمن رآه وجب عليه الصوم، و لو انفرد برؤيته (۸۹). و كذا لو شهد، فردّت شهادته (۹۰). و كذا يفطر لو انفرد بهلال شوال. و من لم يره، لا يجب عليه الصوم، إلا: أن يمضى من شعبان ثلاثون يوما، أو يرى رؤية شائعة (۹۱). فإن لم يتفق ذلك و شهد شاهدان، قيل: لا تقبل، و قيل: تقبل مع العلة (۹۲)، و قيل: تقبل مطلقا، و هو الأظهر، سواء كانا من البلد أو خارجه. و اذا رأى فى البلاد المتقاربة كالكوفة و بغداد، وجب الصوم على ساكنيهما أجمع (۹۳)، دون المتباعدة كالعراق و خراسان، بل يلزم حيث رأى.

و لا يثبت بشهادة الواحد على الأصح ... و لا بشهادة النساء.. و لا اعتبار بالجدول ... و لا بالعدد. و لا بغيبوبة الهلال بعد الشفق.. و لا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال.. و لا بتطوقه و لا بعد خمسة أيام من أول الهلال فى الماضية (۹۴).

و يستحب: صوم الثلاثين من شعبان بنية الندب، فإن انكشف من الشهر أجزأ.

و لو صامه بنية رمضان لإمارة (۹۵)، قيل: يجزيه، و قيل: لا، و هو الأشبه. و إن أفطره

(على وجه) كما لو اعتكف الشخص فى المسجد يومين و صامهما وجب عليه صوم اليوم الثالث مع اعتكافه (و قضاء الواجب) أى: الصوم الواجب الذى فات كشهر رمضان فانه يجب قضاؤه.

(۸۹) بأن لم ير الهلال غيره، اذا كان جازما و متيقنا من رؤيته.

(۹۰) أى: شهد عند الحاكم الشرعى انه رأى الهلال و لم تقبل شهادته، لكن يجب عليه الصوم.

(۹۱) أى: رآه كثير من الناس.

(۹۲) أى: اذا كان فى السماء علة، من سحاب، أو رياح ملونة، أو دخان أو نحوها.

(۹۳) فلو رؤى فى الكوفة وجب على أهل بغداد الصوم و ان لم يروه، و بالعكس.

(۹۴) (الجدول) يعنى: التقويم (العدد) يعنى اعتبار شعبان ناقصا دائما و شهر رمضان تاما دائما (غيبوبة الهلال بعد الشفق) الشفق هو الحمرة التى تظهر فى الافق مكان غروب الشمس و تبقى هذه الحمرة قرابة ساعة و تزول، فاذا زالت هذه الحمرة، و غاب الهلال بعد زوال الحمرة، فلا يكون ذلك دليلا على أن اليوم الماضى كان من الشهر، و ان هذه الليلة هى الليلة الثانية (يوم الثلاثين قبل الزوال) لو رؤى الهلال فى النهار قبل الزوال فلا يدل ذلك على أن الليلة الماضية كانت ليلة أول الشهر (بتطوقه) المعروف عند العوام أن الهلال اذا تطوق- أى: ظهر النور المستدير الضعيف فى تمام جرمه- كانت الليلة الثالثة من الشهر، لكنه لا اعتبار به فى الشرع (فى الماضية) يعنى فى السنة الماضية، فلو رؤى الهلال فى رمضان السنة الماضية ليلة الأحد، لا يكون ذلك دليلا على أن أول رمضان هذه السنة يوم الخميس. و هكذا فى العيد كل ذلك لقوله صلّى اللّه عليه و آله: (صوموا لرؤيته، و أفطروا لرؤيته).

(۹۵) ثم تبين كونه رمضانا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۵

فأهل شوال ليلة التاسع و العشرين من هلال رمضان قضاه. و كذا لو قامت بينة برؤية ليلة الثلاثين من شعبان.

و كل شهر يشتبه رؤيته يعد ما قبله ثلاثين. و لو غمت شهور السنة (۹۶)، عدّ كل شهر منها ثلاثين، و قيل: ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة (۹۷)، و قيل: يعمل فى ذلك برواية الخمسة (۹۸)، و الأول أشبه (۹۹).

و من كان بحيث لا يعلم الشهر كالأسير و المحبوس، صام شهرا تغليبا (۱۰۰) فإن استمر الاشتباه (۱۰۱) فهو برىء. و إن اتفق فى شهر رمضان أو بعده أجزأه، و إن كان قبله قضاه.

و وقت الامساك طلوع الفجر الثانى. و وقت الإفطار غروب الشمس، و حدّه ذهاب الحمرة من المشرق (۱۰۲). و يستحب تأخير الافطار حتى يصلى المغرب، إلا أن تنازعه نفسه، أو يكون من يتوقعه للإفطار (۱۰۳).

[الثانى فى الشروط]

[القسم الأول ما باعتباره يجب الصوم]

الثانى فى الشروط: و هى قسمان:

الأول: ما باعتباره يجب الصوم، و هو سبعة:

البلوغ، و كمال العقل: فلا يجب على الصبى، و لا على المجنون، إلا أن يكملا (۱۰۴)، قبل طلوع الفجر. و لو كملا بعد طلوعه لم يجب على الأظهر. و كذا المغمى عليه، و قيل: إن نوى الصوم قبل الاغماء صح و إلا كان عليه القضاء، و الأول أشبه.

---

(۹۶) أى كلها، كبعض البلدان المحيط بها البحر، و يدوم فيها السحب.

(۹۷) لكن صاحب هذا القول- مضافا الى كونه مجهولا- لم يبيّن مقدار النقص.

(۹۸) يعنى: اعتبار اليوم الخامس من أول رمضان السنة السابقة هو الأول لرمضان هذه السنة.

(۹۹) للاستصحاب و لا حاكم عليه هنا حتى يقدّم عليه.

(۱۰۰) أى: ما يغلب على ظنه أنه رمضان.

(۱۰۱) أى: لم يظهر له بعد ذلك صحة عمله أو فساده.

(۱۰۲) أى: بذهاب الحمرة من قمة الرأس الى طرف المغرب يطمئن الى غروب الشمس عن الافق.

(۱۰۳) (تنازعه نفسه) لشدة الجوع أو العطش بحيث يضر به، أو يسلبه الاقبال الى الصلاة (من يتوقعه) أى: من ينتظره للإفطار معه.

(۱۰۴) فان بلغ الصبى قبل الفجر، و افاق المجنون قبل الفجر وجب عليهما الصوم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۶

و الصحة من المرض: فإن برئ قبل الزوال، و لم يتناول (۱۰۵)، وجب الصوم: و إن كان تناول، أو كان برؤه بعد الزوال، أمسك استحبابا، و لزمه القضاء.

و الاقامة أو حكمها: فلا يجب على المسافر، و لا يصح منه، بل يلزمه القضاء، و لو صام لم يجزه مع العلم، و يجزيه مع الجهل (۱۰۶)، و لو حضر بلده، أو بلدا يعزم فيه الاقامة عشرة أيام، كان حكمه حكم برء المريض فى الوجوب و عدمه (۱۰۷). و فى حكم الاقامة كثرة السفر كالمكارى و الملاح و شبههما (۱۰۸)، ما لم يحصل لهم الاقامة عشرة أيام (۱۰۹).

و الخلو من الحيض و النفاس: فلا يجب عليهما، و لا يصح منهما، و عليهما القضاء (۱۱۰).

[القسم الثانى ما باعتباره يجب القضاء]

الثانى: ما باعتباره يجب القضاء، و هو ثلاثة شروط (۱۱۱).

البلوغ، و كمال العقل، و الإسلام. فلا يجب على الصبى القضاء، إلا اليوم الذى بلغ فيه قبل طلوع فجره. و كذا المجنون. و الكافر و ان وجب عليه، لكن لا يجب القضاء إلا ما أدرك فجره مسلما. و لو أسلم فى أثناء اليوم أمسك استحبابا (۱۱۲).

و يصوم ما يستقبله وجوبا، و قيل: يصوم اذا أسلم قبل الزوال، و إن ترك قضى، و الأول أشبه.

[الثالث ما يلحقه من الأحكام]

اشارة

الثالث: ما يلحقه من الأحكام: من فاته شهر رمضان، أو شىء منه، لصغر أو جنون أو كفر أصلى، فلا قضاء عليه: و كذا إن فاته لإغماء، و قيل: يقضى ما لم ينو

---

(۱۰۵) أى لم يكن قد أكل أو شرب شيئا.

(۱۰۶) أى: لو جهل بطلان الصوم فى السفر و صام صح صومه.

(۱۰۷) يعنى: فان وصل قبل الفجر وجب الصوم، و ان وصل قبل الزوال و لم يأكل و لم يشرب وجب الصوم، و ان وصل قبل الزوال و قد تناول، أو وصل بعد الزوال استحب له الامساك و قضاه.

(۱۰۸) (المكارى) يقال لصاحب الدواب (و الملاح) لصاحب السفينة (و شبههما) من كان عمله فى السفر، كالتاجر الذى يدور فى تجارته.

(۱۰۹) فان أقاموا فى بلد عشرة أيام أفطروا فى أول سفر يخرجون اليه.

(۱۱۰) اذن الشرائط السبعة صارت هكذا: ۱) البلوغ ۲) كمال العقل ۳) الصحة ۴) الاقامة ۵) ما فى حكم الاقامة كالملاح ۶) الخلو من الحيض ۷) الخلو من النفاس.

(۱۱۱) فاذا اجتمعت فی شخص واحد و لم یصم کان علیه القضاء.

(۱۱۲) یعنی: یستحب له ترک الاکل و الشرب و سائر المفطرات (و یصوم ما یستقبله) أی: الایام التی بعده.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۷

قبل اغمائه (۱۱۳)، و الأول أظهر.

و یجب القضاء: علی المرتد، سواء کان عن فطرة أو عن کفر (۱۱۴). و الحائض...

و النفساء.. و کل تارک له بعد وجوبه علیه، اذا لم یقم مقامه غیره (۱۱۵).

و یستحب: الموالاة فی القضاء احتیاطا للبراءة (۱۱۶)، و قیل: بل یستحب التفریق للفرق (۱۱۷)، و قیل: یتابع فی ستة (۱۱۸)، و یفرّق الباقی للروایة، و الأول أشبه.

[مسائل]

اشارة

و فی هذا الباب مسائل:

[الأولی فی من فاته شهر رمضان أو بعضه لمرض]

الأولی: من فاته شهر رمضان أو بعضه لمرض، فإن مات فی مرضه لم یقض عنه وجوبا، و یستحب (۱۱۹). و إن استمر به المرض الی رمضان آخر، سقط عنه قضاؤه علی الأظهر، و کفّر عن کل یوم من السلف بمدّ من الطعام (۱۲۰)، و إن برئ بینهما، و أخّره عازما علی القضاء (۱۲۱)، قضاه و لا کفارة. و إن ترکه تهاونا، قضاه و کفّره عن کل یوم من السالف بمدّ من الطعام.

[الثانیة یجب علی الولی أن یقضی ما فات من المیت من صیام واجب]

الثانیة: یجب علی الولی (۱۲۲) أن یقضی ما فات من المیت من صیام واجب، رمضان کان أو غیره (۱۲۳). سواء فات لمرض أو غیره (۱۲۴)، و لا یقضی الولی إلا

---

(۱۱۳) فان نوی الصوم فی اللیل قبل الاغماء صح صومه و لا قضاء علیه.

(۱۱۴) (عن فطرة) أی: کان أصلا مسلما ثم ارتد (أو عن کفر) أی: کان أصلا کافرا، و کان قد أسلم ثم ارتد.

(۱۱۵) أی: اذا لم یقم مقام الصوم غیر الصوم، کالصوم فی کفارة رمضان، فانه یقوم مقامه العتق، أو الاطعام.

(۱۱۶) (الموالاة) یعنی: الاتیان بقضاء الایام الفائتة متتابعا لا یفصل بینها بافطار یوم (للبراءة) أی: لکی یحصل له العلم ببراءة ذمته، اذ کما أن شهر رمضان لا یجوز الافطار بین أیامه کذلک یحتمل أن یکون قضاؤه.

(۱۱۷) بین صوم شهر رمضان و بین قضائه.

(۱۱۸) أی: اذا کان علیه قضاء أکثر من ستة أیام، فانه یصوم ستة أیام بالتوالی، ثم یجوز التفریق فی الزائد.

(۱۱۹) یعنی: یستحب القضاء عنه و لیس بواجب.

(۱۲۰) (من السلف) أی: من شهر رمضان الذی مضی و لم یصمه (و المد) یساوی تقریبا ثلاثة أرباع الکیلو (و الطعام) هو الحنطة، أو الشعیر.

(۱۲۱) لکنه ضاق الوقت عنه و لم یقضه حتی وصل شهر رمضان الثانی (قضاه) بعده (و لا کفارة) یعنی: لا یجب علیه اعطاء مد من

الطعام عن كل يوم.

(۱۲۲) و هو الولد الأكبر.

(۱۲۳) كصيام بدل هدى الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۸

ما تمكّن الميت من قضائه و أهمله (۱۲۵)، إلا ما يفوت بالسفر، فإنه يقضى و لو مات مسافرا على رواية. و الولى هو أكبر أولاده الذكور. و لو كان الأكبر أنثى لم يجب عليها القضاء. و لو كان له وليان أو أولياء متساوون فى السن (۱۲۶)، تساووا فى القضاء، و فيه تردد. و لو تبرع بالقضاء بعض سقط (۱۲۷). و هل يقضى عن المرأة ما فاتها؟ فيه تردد.

[الثالثة اذا لم يكن له ولى أو كان الأكبر انثى، سقط القضاء]

الثالثة: اذا لم يكن له ولى (۱۲۸)، أو كان الأكبر انثى، سقط القضاء، و قيل: يتصدق عنه عن كل يوم بمد من تركته (۱۲۹). و لو كان عليه شهران متتابعان، صام الولى شهرا، و تصدق من مال الميت عن شهر.

[الرابعة القاضى لشهر رمضان، لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال]

الرابعة: القاضى لشهر رمضان، لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال، لعذر و غيره.

و يحرم بعده، و يجب معه (۱۳۰) الكفارة، و هى اطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مدّ من طعام. فإن لم يمكنه، صام ثلاثة أيام.

[الخامسة فيمن نسى غسل الجنابة]

الخامسة: اذا نسى غسل الجنابة، و مرّ عليه أيام أو الشهر كله، قيل: يقضى الصلاة و الصوم، و قيل: يقضى الصلاة حسب، و هو الأشبه.

[السادسة اذا ثبت الرؤية يوم الثلاثين من شهر رمضان أفطر]

السادسة: اذا أصبح يوم الثلاثين من شهر رمضان صائما، و ثبت الرؤية فى الماضية (۱۳۱)، أفطر و صلى العيد. و إن كان (۱۳۲)، بعد الزوال، فقد فاتت الصلاة (۱۳۳).

[القول فى صوم الكفارات]

اشارة

القول فى صوم الكفارات و هو اثنا عشر و ينقسم على أربعة أقسام:

---

(۱۲۴) كالسفر، أو خوف الظالم، أو الجهل فى بعض فروعه.

(۱۲۵) كما لو مرض فى شهر رمضان، ثم شفى بعده و استطاع الصوم فلم يصم و مات، أو لم يكن له هدى، فصام ثلاثة أيام فى الحج، و بعد رجوعه استطاع أن يصوم السبعة و أهمل و مات قبل أن يصومها.

و هكذا.

(۱۲۶) بأن كانا توأمين. أو كان له أولاد من زوجات متعددة ولدوا فى ساعة واحدة (تساووا فى القضاء) يعنى:

يوزع القضاء عليهم، فلو كانا اثنين و كان عليه قضاء عشرة أيام كان على كل واحد منهم خمسة أيام (و فيه تردد) بأن يحتمل سقوط القضاء عن كليهما رأسا.

(۱۲۷) (بعض) من الأولياء (سقط) عن الباقين (و هل يقضى عن المرأة) أى: عن الام.

(۱۲۸) أى: لم يكن له ولد ذكر.

(۱۲۹) أى: من مال الميت.

(۱۳۰) أى: مع الافطار بعد الزوال.

(۱۳۱) أى: في الليلة الماضية، يعنى ثبت فى النهار ان الناس رأوا الهلال ليلة أمس.

(۱۳۲) يعنى ثبوت الرؤية.

(۱۳۳) لأنها تفوته بالزوال، و لكنه يفطر لحرمة صيام العيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۵۹

[القسم الأول ما يجب فيه الصوم مع غيره]

الأول: ما يجب فيه الصوم مع غيره.

و هو كفارة قتل العمد، فإن خصالها الثلاث (۱۳۴) تجب جميعا. و ألحق بذلك، من أفطر على محرّم (۱۳۵)، فى شهر رمضان عامدا، على رواية.

[القسم الثانى ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره]

الثاني: ما يجب الصوم فيه بعد العجز عن غيره.

و هو ستة: صوم كفارة قتل الخطأ.. و الظهار.. و الإفطار فى قضاء شهر رمضان بعد الزوال ... و كفارة اليمين.. و الافاضة من عرفات عامدا قبل الغروب (۱۳۶)، و فى كفارة جزاء الصيد (۱۳۷)، تردد، و تنزيلها، على الترتيب أظهر (۱۳۸).. و ألحق بهذه كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته أو ولده، و كفارة خدش المرأة وجهها و نتفها شعر رأسها (۱۳۹).

[القسم الثالث ما يكون الصائم مخيرا فيه بينه و بين غيره]

اشارة

الثالث: ما يكون الصائم مخيرا فيه بينه و بين غيره (۱۴۰).

و هو خمسة: صوم كفارة من أفطر فى يوم من شهر رمضان عامدا.. و كفارة خلف النذر و العهد.. و الاعتكاف الواجب.. و كفارة حلق الرأس فى حال الاحرام.. و ألحق بذلك كفارة جزّ المرأة شعر رأسها فى المصاب (۱۴۱).

---

(۱۳۴) و هى: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين و اطعام ستين مسكينا.

(۱۳۵) كشرب الخمر، أو الزنا، أو أكل لحم الخنزير.

(۱۳۶) و ذلك لان كفارة قتل الخطأ، و كفارة الظهار، عتق رقبة، فان عجز صام شهرين متتابعين، و كفارة الافطار بعد الزوال فى قضاء رمضان اطعام عشرة مساكين فان عجز فصيام ثلاثة أيام (و كفارة) مخالفة اليمين عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين. أو كسوة عشرة مساكين فان عجز فصيام ثلاثة أيام، و كفارة الافاضة بدنة، فان عجز صام ثمانية عشر يوما.

(۱۳۷) أی: الصید فی الحج قال فی الجواهر: (هو النعامة، و البقرة الوحشیة، و الظبی، و ما الحق بها) و لیس المقصود مطلق الصید (تردد) فی انها هل هی مرتبة، أو مخیرة بین بدنة، و بین صیام ثمانیة عشر یوما؟

(۱۳۸) کما أفتی المصنف بذلک من غیر تردد فی کتاب الحج فلاحظ.

(۱۳۹) و الکفارة فی الملحقات الثلاثة ککفارة الیمین: عتق رقبه، أو اطعام عشرة، أو کسوتهم، فان عجز صام ثلاثة أیام.

(۱۴۰) یعنی: بین الصوم و بین غیره.

(۱۴۱) (کفارة حلق الرأس فی حال الاحرام) شاة، أو اطعام عشرة مساکین، و قیل: ستة، أو صیام ثلاثة أیام، و کفارة باقی الاربعة: إما عتق، أو صیام شهرین متتابعین، أو اطعام ستین مسکینا، و کذلک یکون کفارة جزّ المرأة شعر رأسها.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۰

[القسم الرابع ما یجب مرتبا علی غیره]

الرابع: ما یجب مرتبا علی غیره مخیرا بینه و بین غیره.

و هو کفارة الواطئ أمته المحرمة بإذنه (۱۴۲).

و کل صوم یلزم فیه التتابع إلاـ أربعة: صوم النذر المجرد عن التتابع، و ما فی معناه من یمین أو عهد.. و صوم القضاء.. و صوم جزاء الصید.. و السبعة فی بدل الهدی (۱۴۳).

و کل ما یشترط فیه التتابع، اذا أفطر فی أثنائه لعذر، بنی عند زواله، و إن أفطر لغیر عذر استأنف (۱۴۴)، إلا ثلاثة مواضع:

من وجب علیه صوم شهرین متتابعین، فصام شهرا و من الثانی شیئا و لو یوما بنی، و لو کان قبل ذلک (۱۴۵)، استأنف.

و من وجب علیه صوم شهر متتابع بنذر، فصام خمسة عشر یوما ثم أفطر، لم یبطل صومه و بنی علیه، و لو کان قبل ذلک استأنف.

و فی صوم ثلاثة أیام عن الهدی، ان صام یوم الترویة و عرفة، ثم أفطر یوم النحر، جاز أن یبنی بعد انقضاء أیام التشریق (۱۴۶). و لو کان أقل من ذلک استأنف (۱۴۷). و کذا لو فصل بین الیومین و الثالث بإفطار غیر العید، استأنف أیضا (۱۴۸).

و ألحق به من وجب علیه صوم شهر، فی کفارة قتل الخطأ أو الظهار، لکونه

---

(۱۴۲) فانه یجب علیه أولاـ کفارة بینه أو بقرة أو شاة، فان عجز عن البدنة أو البقرة، تخیّر بین الکفارة شاة أو صیام ثلاثة أیام فترتب الصوم علی غیره و هو البدنة و البقة مخیرا بینه و بین غیره و هو الشاة.

(۱۴۳) (و کل صوم) من صیام الکفارات (التتابع) أی: عدم الفصل بین أیامه بالافطار (صوم النذر) أی: النذر الذی لم یقصد الناذر تتابعه، کما لو نذر صوم ثلاثة أیام بدون أن تکون نیته حال النذر التتابع، فانه یجوز له التفریق بأن یصوم یوما، ثم یفطر یوما أو أیاما، و بعد ذلک یصوم، و هکذا (و صوم القضاء) أی: قضاء شهر رمضان، فانه لا یجب فیه التتابع (جزاء الصید) أی: کفارة الصید (بدل الهدی) أی:

الایام السبعة المتممة لعشرة أیام التی یجب صومها لمن لیس له اضحیة الحج.

(۱۴۴) (لعذر) کالمرض، أو التقیة، أو نحو ذلک، (بنی) أی صح ما صامه و أتی بالباقی (استأنف) أی: بطل ما صامه، و صام من أول.

(۱۴۵) أی: قبل شهر و یوم، کما لو صام شهرا أو أقل.

(۱۴۶) بأن یصوم یوما واحدا فقط، و (أیام التشریق) هی: الیوم (۱۱- ۱۲- ۱۳) من ذی الحجة، فمن کان بمنی حرم علیه صومها.

(۱۴۷) أی: صام یوم عرفة فقط: فانه یبطل، و یجب علیه بعد أیام التشریق صیام ثلاثة أیام متتابعة.

(۱۴۸) کما لو صام السابع و الثامن، و أفطر یوم عرفة، فإنه یجب علیه اعادة الصیام فی ثلاثة أیام متتابعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۶۱

مملوكا، و فيه تردد (۱۴۹).

و كل من وجب عليه صوم متتابع، لا يجوز أن يبتدأ زمانا لا يسلم فيه (۱۵۰).

فمن وجب عليه شهران متتابعان: لا يصوم شعبان، إلا أن يصوم قبله و لو يوما...

و لا شوالا مع يوم من ذى القعدة و يقتصر (۱۵۱) و كذا الحكم فى ذى الحجة مع يوم من آخر (۱۵۲).

و قيل: القاتل فى أشهر الحرم، يصوم شهرين منها، و لو دخل فيهما العيد و أيام التشريق (۱۵۳)، لرواية زرارة، و الأول أشبه.

[الصوم المندوب]

و الندب من الصوم: قد لا يختص وقتا: كصيام أيام السنة، فإنه جنّة من النار.

و قد يختص وقتا:

و المؤكد منه أربعة عشر قسما: صوم ثلاثة أيام من كل شهر، أول خميس منه، و آخر خميس منه، و أول أربعاء من العشر الثانى. و من أخّرها استحب له القضاء، و يجوز تأخيرها اختيارا من الصيف الى الشتاء. و ان عجز استحب له أن يتصدق عن كل يوم بدرهم أو مدّ من طعام (۱۵۴). و صوم أيام البيض، و هى الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر (۱۵۵).. و صوم يوم الغدير.. و صوم يوم مولد النبى عليه السّلام.. و يوم مبعثه.. و يوم دحو الأرض (۱۵۶).. و صوم يوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء و تحقق

---

(۱۴۹) (و ألحق به) أى: بمن وجب عليه شهر متتابع بنذر، فى الحكم المذكور: من كفاية التتابع فى النصف الاول (لكونه مملوكا) إذ العبد أو الأمة كفارتهما نصف كفارة الحر، و كفارة الحر فيهما شهران، فكفارة المملوك شهر واحد، فيجوز له صيام خمسة عشر يوما، و فصل الباقى، و لا يجب التتابع (و فيه تردد) أى: فى عدم وجوب التتابع على المملوك فى هذين الصومين.

(۱۵۰) أى لا يسلم فيه التتابع بالمقدار الواجب.

(۱۵۱) لنقصان شوال بيوم العيد فى أوله، فالواجب عليه أن يصوم شوالا مع يومين.

(۱۵۲) أى: من شهر آخر، بل يجب مع يومين من شهر آخر، لمكان العيد.

(۱۵۳) معا لمن كان بمنى، أو العيد وحده لمن كان بغير منى، فينقص من الشهرين يوم، أو أربعة أيام، فلا بأس به.

(۱۵۴) (الدرهم) اثنتى عشرة حمصة و نصف حمصة من الفضة يعنى: ما يعادل تقريبا غرامين و نصف غرام (و المد) يعادل تقريبا ثلاثة أرباع الكيلو.

(۱۵۵) من كل شهر.

(۱۵۶) (يوم الغدير) ثامن عشر ذى الحجة، و هو اليوم الذى نصب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فيه على بن أبى طالب عليهما السّلام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۶۲

الهلال (۱۵۷).. و صوم عاشوراء على وجه الحزن (۱۵۸).. و يوم المباهلة.. و صوم يوم كل خميس.. و كل جمعة.. و أول ذى الحجة.. و صوم رجب.. و صوم شعبان (۱۵۹).

و يستحب الامساك تأديبا (۱۶۰) و إن لم يكن صوما فى سبعة مواطن: المسافر اذا قدم أهله، أو بلدا يعزم فيه الاقامة عشرا فما زاد، بعد الزوال أو قبله، و قد أفطر (۱۶۱).. و كذا المريض اذا برئ (۱۶۲).. و تمسك الحائض و النفساء اذا طهرتا فى أثناء النهار.. و الكافر اذا أسلم.. و الصبى اذا بلغ.. و المجنون اذا أفاق.. و كذا المغمى عليه (۱۶۳).

و لا يجب صوم النافلة بالدخول فيه، و له الافطار أى وقت شاء (۱۶۴).. و يكره: بعد الزوال...

[الصوم المكروه]

و المكروهات أربعة: صوم عرفة لمن يضعفه عن الدعاء، و مع الشك فى الهلال (۱۶۵...)

و صوم النافلة فى السفر، عدا ثلاثة أيام فى المدينة للحاجة (۱۶۶)..

اماما، عنـد رجوعه من حجـة الوداع فى موضع يقال له: (غـدير خم) و قد أنزل اللّه تعالى فيه آيات من القرآن الحكيم (يوم مولد النبى صلّى اللّه عليه و آله) هو السـابع عشـر من شـهر ربيع الأول- على ما هو المشـهور- (يوم مبعث النبى) هو السابع و العشـرون من رجب (يوم دحو الأرض) يعنى: اليوم الـذى بسط اللّه فيه الأرض من تحت الكعبـة- كمـا فى الأحـاديث و هو الخامس و العشـرون من ذى القعدة.

(۱۵۷) فإن كان الصوم يضـعفه عن الـدعاء كان الدعاء أهم، أو إن كان الهلال غير متحقق كان ترك الصوم أولى، لاحتمال كونه يوم العيد فيكون حراما واقعيا.

(۱۵۸) يعنى: الصوم يوم عاشوراء مكروه، الا أن يصومه حزنا على مصائب الحسين عليه السّلام.

(۱۵۹) أى: كل شهر رجب، و كل شهر شعبان.

(۱۶۰) يعنى: ترك المفطرات تأدبـا، لا بنيـة الصوم الشـرعى، و النسـبة الى الفاعل- كما فى الروايـة أيضا- بلحاظ ان هـذا الاسـتحباب تأديبى، أى لأجل تحصيل الادب الاسلامى.

(۱۶۱) يعنى: أو قدم قبل الزوال لكنه كان قد أفطر قبل وصوله.

(۱۶۲) أى: برئ بعد الزوال، أو قبل الزوال و قد أفطر.

(۱۶۳) هؤلاء السبعة لا صوم لهم، و يمسكون تأدبا، سواء زال عذرهم قبل الزوال أم بعده، كانوا قد أفطروا أم لا.

(۱۶۴) و لو قبل المغرب بقليل.

(۱۶۵) أى: فى صورتين: اذا ضعف عن الدعاء، لأن الدعاء أهم من الصوم، و اذا كان الهلال مشكوكا، لاحتمال كونه عيدا.

(۱۶۶) أى: صوما لطلب الحاجة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۳

و صوم الضيف نافلة من غير أذن مضيفه، و الأظهر أنه لا ينعقد مع النهى (۱۶۷...)

و كذا يكره صوم الولد من غير اذن والده، و الصوم ندبا لمن دعى الى طعام (۱۶۸).

[الصوم المحرم]

و المحظورات (۱۶۹)، تسعة: صوم العيدين.. و أيام التشـريق لمن كان بمنى على الأشهر (۱۷۰).. و صوم يوم الثلاثين من شـعبان بنية الفرض.. و صوم نذر المعصية..

و صوم الصمت (۱۷۱).. و صوم الوصال، و هو أن ينوى صوم يوم و ليلـة الى السـحر، و قيل: هو أن يصوم يومين مع ليلـة بينهما.. و أن تصوم المرأة ندبا بغير اذن زوجها أو مع نهيه لها (۱۷۲).. و كذا المملوك.. و صوم الواجب سفرا، عدا ما استثنى (۱۷۳).

[النّظر الثالث فى اللواحق]

اشارة

النّظر الثالث: فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى المرض الذى يجب معه الافطار]

الأولى: المرض الذى يجب معه الافطار، ما يخاف به الزيادة (۱۷۴)، بالصوم.

و يبنى فى ذلك على ما يعلمه من نفسه أو يظنه، لأمارة كقول الطبيب العارف (۱۷۵)، و لو صام مع تحقق الضرر متكلفا، قضاه.

[الثانية المسافر اذا اجتمعت فيه شرائط القصر وجب]

الثانية: المسافر اذا اجتمعت فيه شرائط القصر، وجب (۱۷۶)، و لو صام عالما بوجوبه قضاه. و إن كان جاهلا لم يقض.

[الثالثة الشرائط المعتبرة فى قصر الصلاة معتبرة فى قصر الصوم]

الثالثة: الشرائط المعتبرة فى قصر الصلاة، معتبرة فى قصر الصوم. و يزيد على

---

(۱۶۷) يعنى: اذا نهاه عن الصوم صاحب البيت.

(۱۶۸) لأن إجابة المؤمن أفضل من الصوم المستحب.

(۱۶۹) يعنى: الصوم الحرام.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۱۶۳

(۱۷۰) هذا مقابل قول بعضهم بعدم حرمة صوم أيام التشريق فى منى.

(۱۷۱) (صوم نذر المعصية) هو كما اذا نذر إن شرب الخمر أن يصوم شكرا، فإن هذا النذر معصية، فالصوم له حرام (صوم الصمت) هو بأن: يصوم و ينوى فى صومه أن لا يكلم أحدا.

(۱۷۲) يعنى: سواء نهى الزوج، أم لم ينه و لكنه لم يأذن لها حرم عليها الصوم ندبا.

(۱۷۳) قال فى المدارك: (و المستثنى ثلاثة: المنذور سفرا و حضرا، و الثلاثة فى بدل الهدى، و الثمانية عشر فى بدل البدنة).

(۱۷۴) أى: زيادة المرض.

(۱۷۵) أى: الطبيب العارف بذلك.

(۱۷۶) (شرائط القصر) أى: قصر الصلاة (وجب) عليه الافطار (عالما بوجوبه) أى: بوجوب الافطار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌۱، ص: ۱۶۴

ذلك تبييت النية (۱۷۷)، و قيل: لا يعتبر، بل يكفى خروجه قبل الزوال، و قيل: لا يعتبر أيضا، بل يجب التقصير (۱۷۸)، و لو خرج قبل الغروب، و الأول (۱۷۹) أشبه. و كل سفر يجب قصر الصلاة فيه، يجب قصر الصوم، و بالعكس، إلا الصيد للتجارة على قول (۱۸۰).

[الرابعة الذين يلزمهم اتمام الصلاة سفرا، يلزمهم الصوم]

اشارة

الرابعة: الذين يلزمهم اتمام الصلاة سفرا، يلزمهم الصوم. و هم الذين سفرهم أكثر من حضرهم، ما لم يحصل لأحدهم إقامة عشرة أيام فى بلده أو غيره (۱۸۱)، و قيل: يلزمهم الاتمام مطلقا عدا المكارى (۱۸۲).

[الخامسة لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده]

الخامسة: لا يفطر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده، أو يخفى عليه أذانه (۱۸۳). فلو أفطر قبل ذلك، كان عليه مع القضاء الكفارة.

[السادسة: الهم و الكبيرة و ذو العطاش يفطرون]

السادسة: الهم و الكبيرة و ذو العطاش (۱۸۴)، يفطرون فى رمضان.

و يتصدقون عن كل يوم بمد من طعام. ثم ان أمكن القضاء، وجب و إلا سقط.

و قيل: إن عجز الشيخ و الشيخة، سقط التكفير (۱۸۵)، كما يسقط الصوم. و أن أطاقا بمشقة كفّرا، و الأول أظهر.

[السابعة الحامل المقرب و المرضع القليلة اللبن، يجوز لهما الإفطار]

السابعة: الحامل المقرب (۱۸۶)، و المرضع القليلة اللبن، يجوز لهما الافطار فى رمضان، و تقضيان مع الصدقة (۱۸۷) عن كل يوم بمدّ من طعام.

---

(۱۷۷) أى: بأن ينوى السفر ليلا قبل الفجر.

(۱۷۸) و هو الافطار.

(۱۷۹) هو وجوب نية السفر من الليل.

(۱۸۰) و ذلك القول يقول هنا: باتمام الصلاة، و افطار الصوم.

(۱۸۱) أى: أو بلد آخر غير بلده، فإنه اذا أقام عشرة أيام قصّر و أفطر فى أول سفر بعده.

(۱۸۲) (مطلقا) أى: سواء أقاموا عشرة أيام فى بلد أم لا (إلا المكارى) فانه يقصر فى أول سفر اذا أقام عشرة أيام.

(۱۸۳) و يسمى ب (حد الترخص).

(۱۸۴) (الهم) بالكسر هو الرجل الكبير السن (و الكبيرة) أى: المرأة الكبيرة السن (ذو العطاش) الـذى به مرض السكّر و نحوه ممن لا يروى عطشه و لا يستطيع الصبر عليه، أو كان عليه الصبر مشقة مفرطة.

(۱۸۵) (عجز) أى: لم يطق أبدا (التكفير) أى: و هى هنا التصديق عن كل يوم بمدّ من طعام.

(۱۸۶) أى: التى قربت ولادتها.

(۱۸۷) أی: یجب علیهما قضاء الصوم، و الکفارة معا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۵

[الثامنة من نام فی رمضان و استمر نومه، فإن کان نوی الصوم فلا قضاء]

الثامنة: من نام فی رمضان (۱۸۸) و استمر نومه، فإن کان نوی الصوم فلا قضاء علیه، و إن لم ینو فعلیه القضاء. و المجنون و المغمی علیه، لا یجب علی أحدهما القضاء، سواء عرض ذلک أیاما أو بعض أیام، و سواء سبقت منهما النیة أو لم تسبق، و سواء عولج بما یفطر أو لم یعالج (۱۸۹)، علی الأشبه.

[التاسعة من یسوغ له الافطار فی شهر رمضان، یکره له التملی و کذا الجماع]

التاسعة: من یسوغ له الافطار فی شهر رمضان، یکره له التملی من الطعام، و الشراب، و کذا الجماع، و قیل: یحرم (۱۹۰)، و الأول أشبه.

---

(۱۸۸) أی: (نام) فی اللیل (و استمر نومه) الی بعد الفجر، أو الی الظهر، أو الی اللیل (و ان لم ینو فعلیه القضاء) لأن قسما من النهار کان بلا نیة.

(۱۸۹) أی: کانا یستعملان أدویة مفطرة، کأکل شیء، أو شرب شیء، أو الاحتقان بمائع، أم کانت أدویتهما غیر مفطرة، کالتبخیر، و التدهین، و الکی، و نحو ذلک.

(۱۹۰) (من یسوغ) کالمسافر، و المریض، و الحائض، و نحوهم (التملی) أی: الأکل و الشرب کثیرا حتی یمتلئ (و کذا) یکره له (الجماع و قیل: یحرم) علیه الجماع (و الأول) الکراهة (أشبه) أی: أصح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۶

[کتاب الاعتکاف]

اشارة

کتاب الاعتکاف و الکلام: فیه و فی أقسامه و أحکامه.

[الکلام فی الاعتکاف]

اشارة

الاعتکاف: هو اللبث المتطاول (۱) للعبادة.

و لا یصح إلا من مکلف (۲) مسلم.

و شرائطه ستة:

[شرائط الاعتکاف]

[الأول النية]

الأول: النيـة: و يجب فيه نية القربة. ثم ان كان منذورا (۳) نواه واجبا، و إن كان مندوبا نوى الندب. و اذا مضـى له يومان وجب الثالث (۴)، على الأظهر، و جدد نية الوجوب.

[الثانى الصوم]

الثاني: الصوم: فلا يصـح الا فى زمان يصح فيه الصوم ممن يصح منه، فإن اعتكف فى العيدين، لم يصح، و كذا لو اعتكف الحائض و النفساء (۵).

[الثالث لا يصح الاعتكاف إلا ثلاثة أيام]

الثالث: لا يصـح الاعتكاف إلا ثلاثـة أيام، فمن نذر اعتكافا مطلقا (۶)، وجب عليه أن يأتى بثلاثـة. و كـذا اذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف (۷)، اعتكف ثلاثـة ليصـح ذلك اليوم. و من ابتدأ اعتكافا مندوبا كان بالخيار فى المضـى فيه و فى الرجوع (۸)، فإن اعتكف يومين وجب الثالث. و كذا لو اعتكف ثلاثا ثم اعتكف يومين بعدها، وجب السادس.

و لو دخل فى الاعتكاف قبل العيد بيوم أو يومين لم يصح. و لو نذر اعتكاف ثلاثة

كتاب الاعتكاف

(۱) (اللبث) أى: البقاء (المتطاول): أى: طويلا، مقابل لبث ساعة، أو نصف يوم أو يوم فإنه ليس طويلا.

(۲) أى: بالغ عاقل.

(۳) أى: كان قد نذر الاعتكاف.

(۴) أى: وجب اللبث فى اليوم الثالث أيضا، حتى لو كان أصل اعتكافه مندوبا غير واجب، و لذا قال: (و جدد نية الوجوب).

(۵) و هل يعتكف المسافر و يصوم؟ فيه خلاف.

(۶) أى: لم يعين فى النذر أيام الاعتكاف.

(۷) كما لو كان نـذر اعتكاف سـبعة أيام فاعتكف سـتة و لم يقدر على السابع، فإنه يجب عليه قضاء يوم، لكنه حيث لا يصح اعتكاف يوم واحد، ضم اليه يومين و اعتكف ثلاثة أيام.

(۸) (المضى) أى: الاستمرار فى الاعتكاف (الرجوع) أى: ترك الاعتكاف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۷

من دون لياليها، قيل: يصح، و قيل: لا لأنه بخروجه عن قيد الاعتكاف، يبطل اعتكاف ذلك اليوم.

و لا يجب التوالى فيما نذره من الزيادة على الثلاثة، بل لا بد أن يعتكف ثلاثة ثلاثة فما زاد، إلا أن يشترط التتابع لفظا أو معنى (۹).

[الرابع المكان]

الرابع: المكان فلا يصح إلا فى مسجد جامع (۱۰)، و قيل: لا يصح إلا فى المساجد الأربعة: مسـجد مكة، و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله و مسجد الجامع بالكوفة، و مسجد البصرة، و قائل: جعل موضعه مسجد المدائن (۱۱).

و ضابطه: كل مسجد جمع فيه نبى أو وصى جماعة، و منهم من قال: جمعة (۱۲).

و يستوى فى ذلك الرجل و المرأة (۱۳).

[الخامس إذن من له ولاية]

اشارة

الخامس: إذن من له ولاية: كالمولى لعبده و الزوج لزوجته. و اذا أذن من له ولاية، كان له المنع قبل الشروع و بعده، ما لم يمض يومان، أو يكون واجبا بنذر و شبهه (۱۴).

[فرعان]

[الأول المملوك اذا هاياه (۱۵) مولاه، جاز له الاعتكاف]

فرعان:

الأول: المملوك اذا هاياه (۱۵) مولاه، جاز له الاعتكاف فى أيامه، و ان لم يأذن له مولاه.

[الثانى اذا أعتق فى أثناء الاعتكاف لم يلزمه المضى فيه]

الثانى: اذا أعتق فى أثناء الاعتكاف (۱۶)، لم يلزمه المضى فيه، إلا أن يكون شرع

---

(۹) (لفظا) كما لو قال: أعتكف عشرة أيام متتابعة، (معنى) كما لو قال: أعتكف شهر رجب فانه يجب عليه حينئذ المتابعة و التوالى.

(۱۰) (المسجد الجامع) هو المسجد الذى يجتمع فيه معظم أهل البلد.

(۱۱) (مسجد البصرة) و هو الآن واقع خارج البصرة، لأن البصرة القديمة غير البصرة الجديدة، و مسجد البصرة منهدم فى زماننا هذا، لكن آثاره و اسسه باقية، نسأل اللّه تعالى أن يهيئ من المسلمين من يهتم لإعادة بنائه. و هذا المسجد كان أمير المؤمنين عليه السّلام قد صلى فيه بعد حرب الجمل (مسجد المدائن) قرب طاق كسرى، و يبعد عن بغداد اليوم أربعة فراسخ أو أكثر. و روى أن الامام الحسن المجتبى عليه السّلام قد صلى فيه.

(۱۲) جمع جماعة أى: صلى جماعة، (جمعة) أى: صلى الجمعة بالخصوص لا مطلق الجماعة.

(۱۳) فيجوز للنساء الاعتكاف كما يجوز للرجال.

(۱۴) فاذا مضى يومان لم يجز له المنع لصيرورة اليوم الثالث واجبا، و كذا لو أذن له فى النذر (و شبهه)، و هو العهد و اليمين، فلا يجوز له المنع.

(۱۵) (هاياه) أى: قسم المولى الأيام، و جعل بعضها لنفسه، و بعضها للعبد كما لو قال للعبد: لك أسبوع افعل فيه ما تشاء، و لنا منك اسبوع.

(۱۶) و كان اعتكاف بغير اذن المولى (لم يلزمه المضى) لأنه اعتكاف غير صحيح، خلافا لبعضهم حيث قال بلزوم المضى فيه و إن كان أصله غير مشروع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۸

فيه بإذن المولى (۱۷).

[السادس استدامة اللبث فى المسجد]

اشارة

السادس: استدامة اللبث فی المسجد: فلو خرج لغیر الاسباب المبیحة، بطل اعتکافه، طوعا خرج أو کرها. فإن لم یمض ثلاثة أیام، بطل الاعتکاف. و ان مضت فهی صحیحة الی حین خروجه. و لو نذر اعتکاف أیام معینة، ثم خرج قبل اکمالها یبطل الجمیع ان شرط التتابع، و یستأنف (۱۸).

و یجوز الخروج للأمور الضروریة. کقضاء الحاجة (۱۹)، و الاغتسال، و شهادة الجنازة، و عیادة المریض، و تشییع المؤمن (۲۰)، و اقامة الشهادة (۲۱).

و اذا خرج لشیء من ذلک لم یجز له: الجلوس، و لا المشی تحت الظلال، و لا الصلاة خارج المسجد إلا بمکة (۲۲)، فإنه یصلی بها أین شاء. و لو خرج من المسجد ساهیا لم یبطل اعتکافه.

[فروع]

[الأول اذا نذر اعتکاف شهر معین و لم یشترط التتابع]

فروع:

الأول: اذا نذر اعتکاف شهر معین و لم یشترط التتابع، فاعتکف بعضا و أخلّ بالباقی (۲۳)، صح ما فعل و قضی ما أهمل و لو تلفظ فیه بالتتابع أستأنف.

[الثانی اذا نذر اعتکاف شهر معین، و لم یعلم به حتی خرج]

الثانی: اذا نذر اعتکاف شهر معین، و لم یعلم به حتی خرج (۲۴)، کالمحبوس و الناسی، قضاه.

[الثالث اذا نذر اعتکاف أربعة أیام، فأخل بیوم قضاه]

الثالث: اذا نذر اعتکاف أربعة أیام، فأخل بیوم (۲۵)، قضاه، لکن یفتقر أن یضم الیه یومین آخرین، لیصح الاتیان به.

[الرابع اذا نذر اعتکاف یوم لا أزید لم ینعقد]

الرابع: اذا نذر اعتکاف یوم لا أزید لم ینعقد، و لو نذر اعتکاف ثانی قدوم زید

---

(۱۷) بشرط مضی یومین، حتی یکون الثالث فی أصله لازما.

(۱۸) أی: یبتدأ الاعتکاف من رأس، و إن لم یشترط التتابع لم تبطل الأیام التی اعتکفها.

(۱۹) مثل مراجعة الطبیب، أو حمل الأکل و الماء و اللباس الی نفسه، أو نحو ذلک من الحاجات.

(۲۰) أی: المؤمن الحی، کما لو زاره مؤمن، ثم أراد الزائر الذهاب، فإنه یستحب تشییع المؤمن الذی زار الانسان.

(۲۱) لشخص، أو علی شخص، فی حقوق اللّه تعالی، أو حقوق الناس.

(۲۲) أی: إلا اذا کان معتکفا فی المسجد الحرام، و خرج منه لحاجة داخل مکة.

(۲۳) أی: ترک الباقی.

(۲۴) کما لو نذر اعتکاف رجب، و تنبه بعد تمام شهر رجب.

(۲۵) أى: اعتكف ثلاثة أيام، و ترك يوما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۶۹

صح (۲۶)، و يضيف اليه آخرين.

[أقسام الاعتكاف]

و أما أقسامه: فإنه ينقسم الى: واجب و ندب. فالواجب ما وجب بنذر و شبهه:

و المندوب ما تبرع به. فالأول: يجب بالشروع. و الثانى: لا يجب المضى فيه حتى يمضى يومان، فيجب الثالث. و قيل: لا يجب (۲۷)، و الأول أظهر. و لو شرط فى حال نذره الرجوع اذا شاء (۲۸)، كان له ذلك أى وقت شاء، و لا قضاء. و لو لم يشترط، وجب استئناف ما نذره اذا قطعه.

[أحكام الاعتكاف]

اشارة

و أما أحكامه: فقسمان:

[القسم الأول فى ما يحرم على المعتكف]

الأول: إنما يحرم على المعتكف ستة: النساء لمسا و تقبيلا و جماعا، و شم الطيب على الأظهر، و استدعاء المنى (۲۹)، و البيع و الشراء، و المماراة (۳۰).

و قيل: يحرم عليه ما يحرم على المحرم، و لم يثبت. فلا يحرم عليه لبس المخيط، و لا إزالة الشعر، و لا أكل الصيد، و لا عقد النكاح.

و يجوز له النظر فى امور معاشه (۳۱)، و الخوض فى المباح (۳۲).

و كل ما ذكرناه من المحرمات عليه نهارا، يحرم عليه ليلا عدا الافطار (۳۳).

و من مات قبل انقضاء الاعتكاف الواجب، قيل: يجب على الولى (۳۴) القيام به، و قيل: يستأجر من يقوم به، و الأول أشبه.

[القسم الثانى فيما يفسد الاعتكاف]

القسم الثانى فيما يفسده و فيه مسائل:

الأولى: كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف، كالجماع و الأكل و الشرب

---

(۲۶) أى: اليوم التالى لمجىء زيد (و يضيف اليه) يومين (آخرين).

(۲۷) أى: لا يجب الثالث أيضا.

(۲۸) كما لو نذر هكذا: (للّه علىّ أن أعتكف ثلاثة أيام بشرط أنه ان أردت الرجوع فى أثناء الاعتكاف يكون لى ذلك).

(۲۹) أى: طلب خروج المنى، سواء بطريق حرام كالاستمناء بيده، أم بطريق حلال كالاستمناء بيد زوجته.

(۳۰) و هى المجادلة لمجرد اثبات كلامه، سواء كان فى أمر دينى أو دنيوى.

(۳۱) و ذلک بغير البيع و الشراء، کتصفية دفاتر محاسباته، و البحث مع الکسبة فی أساليب التجارة، و طرقها، و المقاولة و نحو ذلک.

(۳۲) يعنی: اتيان کل مباح، من المطارحات الشعرية، و مطالعة الکتب الدينية و الدنيوية، و التأليف و التصنيف، و غير ذلک، خلافا لبعضهم حيث قال بعدم جواز غير العبادة أثناء الاعتکاف.

(۳۳) فإنه لا صوم فی الليل.

(۳۴) و هو الولد الأکبر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۰

و الاستمناء. فمتى أفطر فی اليوم الأول و الثانی، لم يجب به کفارة إلا أن يکون واجبا (۳۵). و إن أفطر فی الثالث، وجب الکفارة. و منهم من خص الکفارة بالجماع حسب، و اقتصر فی غيره من المفطرات على القضاء و هو الأشبه. و يجب کفارة واحدة ان جامع ليلا. و کذا لو جامع نهارا فی غير رمضان. و لو کان فيه (۳۶) لزمه کفارتان.

الثانية: الارتداد موجب للخروج من المسجد، و يبطل الاعتکاف و قيل: لا يبطل، و ان عاد بنی (۳۷)، و الأول أشبه.

الثالثة: قيل: اذا اکره امرأته على الجماع، و هما معتکفان نهارا فی شهر رمضان، لزمه أربع کفارات (۳۸). و قيل: يلزمه کفارتان، و هو الأشبه.

الرابعة: اذا طلقت المعتکفة رجعية (۳۹)، خرجت الى منزلها، ثم قضت واجبا إن کان واجبا، أو مضى يومان، و إلا ندبا.

الخامسة: اذا باع أو اشترى، قيل يبطل اعتکافه، و قيل: يأثم و لا يبطل، و هو الأشبه.

السادسة: اذا اعتکف ثلاثة متفرقة (۴۰)، قيل: يصح، لأن التتابع لا يجب إلا بالاشتراط، و قيل: لا، و هو الأشبه.

---

(۳۵) أی: اعتکافا واجبا، فيکون صومه أيضا واجبا.

(۳۶) أی: لو کان الاعتکاف فی شهر رمضان (لزمه کفارتان) واحدة لرمضان، و اخرى للاعتکاف، و کفارة الافطار فی الاعتکاف الواجب هی کفارة رمضان: عتق، أو صوم شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسکينا.

(۳۷) يعنی: و ان عاد الى الايمان- بالتوبة- أتم اعتکافه، و لا يستأنف.

(۳۸) کفارتان لنفسه: لرمضان و للاعتکاف و کفارتان عن زوجته: لرمضان و للاعتکاف.

(۳۹) أی: الطلاق الذی يحل للزوج الرجوع عنه (خرجت الى منزلها)، أی ترکت الاعتکاف، لأن المطلقة رجعية يجب عليها ملازمة المنزل و عدم الخروج منه (ثم)، بعد تمام عدتها، أو بعد رجوع الزوج اليها (قضت) الاعتکاف وجوبا (ان کان) الاعتکاف من أصله (واجبا) بأن کان منذورا و شبهه أو کان طلاقها و رجوعها الى المنزل فی اليوم الثالث الذی يجب، و إن لم يکن الاعتکاف واجبا، و لا کان بعد يومين، قضت الاعتکاف استحبابا.

(۴۰) أی: ثلاثة أيام متفرقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۱

[کتاب الحجّ]

اشارة

کتاب الحجّ و هو يعتمد على ثلاثة أرکان:

[الرکن الأول فی المقدمات]

اشارة

الأول فی المقدمات و هی أربع:

[المقدمة الأولی فی تعریف الحج]

المقدمة الأولی: الحج و إن کان فی اللغة القصد، فقد صار فی الشرع اسما لمجموع المناسک المؤداة فی المشاعر (۱)، المخصوصة. و هو فرض علی کل من اجتمعت فیه الشرائط الآتیة، من الرجال و النساء و الخناثی (۲).

و لا یجب بأصل الشرع إلا مرة واحدة، و هی حجة الإسلام. و تجب علی الفور.

و التأخیر مع الشرائط کبیرة موبقة (۳).

و قد یجب الحج: بالنذر.. و ما فی معناه.. و بالإفساد.. و بالاستیجار للنیابة (۴...)

و یتکرر بتکرر السبب (۵...)

و ما خرج عن ذلک مستحب.

و یستحب لفاقد الشروط: کمن عدم الزاد و الراحلة اذا تسکع (۶)، سواء شق علیه السعی أو سهل.. و کالمملوک اذا أذن له مولاه (۷).

[المقدمة الثانیة فی الشرائط]

اشارة

المقدمة الثانیة: فی الشرائط و النظر فی: حجة الإسلام، و ما یجب بالنذر، و ما فی معناه، و فی أحکام النیابة.

کتاب الحج

(۱) جمع مشعر أی: محل العبادة.

(۲) جمع خنثی علی وزن صغری و هی التی لها عورة الرجال و النساء معا.

(۳) أی: معصیة کبیرة مهلکة فی الدنیا و الآخرة.

(۴) (ما فی معناه) أی: معنی النـذر و هو العهـد مع اللّه، و الیمین باللّه (و بالافساد) أی: اذا أفسـد حجه بجماع أو غیره وجب علیه الحج فی العام القابل (للنیابة) أی: اذا صار أجیرا لیحج نیابة عن میت أو حی عاجز.

(۵) یعنی: یتکرر وجوب الحج بتکرر سبب الحج، فلو استطاع، و نذر الحج، و صار نائبا، وجب علیه الحج ثلاث مرات.

(۶) (الزاد) المصارف من الأکل و الشرب و اللباس و نحوها. (الراحلة) المرکوب (تسکع) أی: تحمل المشقة و هیأ لنفسه و سائل الحج بالقرض أو غیره.

(۷) فإنه یستحب علیه الحج و لا یجب.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۲

[القول فی شرائط وجوب حجة الإسلام]

اشارة

القول فی حجة الإسلام و شرائط وجوبها خمسة.

[الأول البلوغ و كمال العقل]

الأول البلوغ و كمال العقل فلا يجب على الصبى، و لا على المجنون.

و لو حج الصبى أو حج عنه أو عن المجنون، لم يجز (۸) عن حجة الإسلام.

و لو دخل الصبى المميز و المجنون فى الحج ندبا، ثم كمل كل واحد منهما و أدرك المشعر (۹)، أجزأ عن حجة الإسلام، على تردد (۱۰). و يصح احرام الصبى المميز، و إن لم يجب عليه. و يصح أن يحرم عن غير المميز وليه ندبا، و كذا المجنون (۱۱).

و الولى: هو من له ولاية المال، كالأب، و الجد للأب، و الوصى. و قيل: للأم ولاية الاحرام بالطفل و نفقته الزائدة (۱۲) تلزم الولى دون الطفل.

[الثانى الحرية]

الثانى: الحرية: فلا يجب على المملوك و لو أذن له مولاه. و لو تكلفه باذنه صح حجه، و لكن لا يجزيه عن حجة الإسلام، فإن أدرك الوقوف بالمشعر معتقا أجزأه.

و لو أفسد حجه ثم أعتق، مضى فى الفاسد (۱۳)، و عليه بدنة و قضاه، و أجزأ عن حجة الإسلام. و ان أعتق بعد فوات الموقفين، وجب عليه القضاء، و لم يجزه عن حجة الإسلام (۱۴).

[الثالث الزاد و الراحلة]

الثالث: الزاد و الراحلة: و هما يعتبران فيمن يفتقر الى قطع المسافة (۱۵). و لا تباع ثياب مهنته (۱۶)، و لا خادمه، و لا دار سكناه للحج.

---

(۸) على وزن يغرى، حذفت ياؤه للجزم، يعنى: لم يكف، فلو بلغ، و عقل، و اجتمعت فيه الشرائط وجب عليه ثانيا.

(۹) أى: كان فى (المزدلفة) بالغا عاقلا.

(۱۰) وجه التردد هو: أن بعض أعمال الحج كان مع عدم البلوغ، أو عدم العقل.

(۱۱) بأن يلبس الولى ثوبى الاحرام للطفل، أو للمجنون، لكن الولى هو ينوى عنهما، و يأتى بالتلبية نيابة عنهما إن لم يحسناها، و إلا أمرهما بالتلبية.

(۱۲) يعنى: المصارف الزائدة عن ما يصرف على الطفل و المجنون فى بلدهما، لا يجوز أخذها من أموالهما.

(۱۳) أى أكمل الحج الفاسد، (و عليه بدنة) كفارة الافساد و هو بعير.

(۱۴) فيكون تكليفه هكذا: ان يتم الحج الذى أفسده، ثم يقضيه فى السنة الثانية، ثم يأتى بحجة الإسلام فى السنة الثالثة.

(۱۵) أى: فيمن تكون منازلهم بعيدة عن مكة، أما أهل مكة غالبا فيجب عليهم الحج بدون الزاد و الراحلة، لعدم احتياجهم اليهما غالبا.

(۱۶) (مهنته) أى: استعماله، يعنى: الثياب التى يستعملها لا يجب بيعها حتى يحصل على ثمن الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۷۳

و المراد بالزاد قدر الكفاية من القوت و المشروب، ذهابا و عودا. و بالراحلة راحلة مثله (۱۷). و يجب شراؤهما و لو كثر الثمن مع وجوده، و قيل: إن زاد من ثمن المثل (۱۸) لم يجب، و الأول أصح.

و لو كان له دين و هو قادر على اقتضائه (۱۹) وجب عليه. فإن منع منه و ليس له سواه، سقط الفرض، و لو كان له مال و عليه دين بقدره لم يجب، إلا أن يفضل عن دينه ما يقوم بالحج (۲۰). و لا يجب الافتراض للحج، إلا أن يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثناه (۲۱).

و لو كان معه قدر ما يحج به، فنازعته نفسه الى النكاح، لم يجز صرفه فى النكاح، و ان شق تركه (۲۲) و كان عليه الحج. و لو بذل له زاد و راحلة و نفقة، له و لعياله، وجب عليه. و لو وهب له مال لم يجب عليه قبوله (۲۳).

و لو استؤجر للمعونة على السفر (۲۴)، و شرط له الزاد و الراحلة أو بعضه و كان بيده الباقى مع نفقة أهله، وجب عليه، و أجزأه عن الفرض اذا حج عن نفسه.

و لو كان عاجزا عن الحج (۲۵)، فحج عن غيره، لم يجزه عن فرضه، و كان عليه الحج ان وجد الاستطاعة.

[الرابع أن يكون له ما يمون عياله حتى يرجع]

الرابع: أن يكون له ما يمون عياله حتى يرجع، فاضلا عما يحتاج اليه (۲۶). و لو

---

(۱۷) أى: بأن يكون له مركوب يليق بشأنه يكفيه ذهابا و عودا.

(۱۸) أى: الثمن المتعارف، فلو كان المتعارف- مثلا- بيع تذكرة الطائرة خمسين دينارا، فأرادوا بيعها له خمسمائة دينار، قيل: لا يجب عليه الحج. لكن الأصح عند المصنف رحمه اللّه وجوب الحج اذا قدر على الخمسمائة.

(۱۹) أى: أخذه و الحج به.

(۲۰) كما لو كانت تكاليف الحج مائة دينار، و كان له ألف دينار، و كان عليه دين تسعمائة دينار.

(۲۱) كما لو كانت له أراض أزيد من مقدار حاجته.

(۲۲) أى: و إن صعب عليه ترك الزواج، لشدة شهوته الجنسية ما لم يقع فى مشقة عظيمة، أو يخاف حدوث مرض أو الوقوع فى الحرام- على الأصحّ-.

(۲۳) (البذل) هو أن يقال له: مصارف حجك و مصارف عائلتك كلها علىّ، (و الهبة) أن يقال له: خذ هذه الألف دينار هبة له، ففى الهبة لا يجب عليه قبول الألف حتى يجب عليه الحج، نعم إن قبلها وجب الحج، و ان ردها لم يجب.

(۲۴) أى: للطبخ، أو السياقة، أو نحو ذلك، و كان ذلك العمل شأنه (و شرط له) أن يعطيه له (الزاد و الراحلة).

(۲۵) أى: لم يكن مستطيعا.

(۲۶) أى: زيادة على مصارف حجه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۴

قصر ماله عن ذلك لم يجب عليه. و لو حج عنه من يطيق الحج، لم يسقط عنه فرضه، سواء كان واجدا الزاد و الراحلة أو فاقدهما. و كذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة. و لا يجب على الولد بذل ماله لوالده فى الحج (۲۷).

[الخامس إمكان المسير]

الخامس: إمكان المسير: و هو يشتمل على: الصحة.. و تخلية السّرب..

و الاستمساک على الراحلة.. و سعة الوقت لقطع المسافة (۲۸)..

فلو کان مریضا بحیث یتضرر بالرکوب لم یجب. و لا یسقط باعتبار المرض مع إمکان الرکوب (۲۹).. و لو منعه عدو، أو کان معضوبا (۳۰) لا یستمسک على الراحلة، أو عدم المرافق مع اضطراره الیه، سقط الفرض.

و هل یجب الاستنابة مع المانع من مرض أو عدو؟ قیل: نعم، و هو المروی، و قیل: لا فإن حج نائبا، و استمر المانع (۳۱)، فلا قضاء. و إن زال و تمکن، وجب علیه ببدنه. و لو مات بعد الاستقرار (۳۲) و لم یؤد قضی عنه.

و لو کان لا یستمسک خلقة (۳۳)، قیل: یسقط الفرض عن نفسه و ماله (۳۴)، و قیل:

یلزمه الاستنابة، و الأول أشبه.

و لو احتاج فی سفره الى حرکة عنیفة للالتحاق أو الفرار فضعف سقط الوجوب فی عامه، و توقع المکنة فی المستقبل (۳۵). و لو مات قبل التمکن و الحال هذه، لم

---

(۲۷) فلو کان الولد غنیا، و الأب فقیرا، لا یجب على الولد اعطاء مؤنة الحج لأبیه.

(۲۸) (الصحة) أی: صحة البدن بالمقدار الذی یمکنه الحج (تخلیة السرب) على وزن: فلس و هو الطریق، یعنی: کون الطریق خالیا عن قطاع الطریق، و الأزمات الخطرة (الاستمساک) أی: القدرة على ضبط نفسه فوق الراحلة، أو فی متعده بالطائرة و السیارة و ما أشبه ذلک (سعة الوقت) أی: یکون الوقت کافیا للوصول الى مکة، فلو اجتمعت فیه الشرائط فی وقت لا یصل الى الحج فی الموسم اللازم، لم یجب علیه الحج فی ذلک العام.

(۲۹) یعنی: لو کان مریضا بمرض یمکنه الرکوب وجب الحج.

(۳۰) (معضوبا) یعنی: ضعیفا، أو مشلولا.

(۳۱) الى أن مات.

(۳۲) یعنی: لو کان مریضا لا یمکنه الحج، فاستناب، ثم عادت صحته بحیث أمکنه الحج بنفسه، و لم یحج حتى مات، وجب القضاء عنه.

(۳۳) لنقصان فی خلقته.

(۳۴) فلا یجب علیه، و لا یجب الاستنابة فی ماله.

(۳۵) یعنی: ینتظر التمکن من الحج فی السنین القادمة.

التعلیقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۷۵

یقض عنه. و یسقط فرض الحج، لعدم ما یضطر الیه من الآلات، کالقربة و أوعیة الزاد (۳۶).

و لو کان له طریقان، فمنع من احداهما سلک الأخرى، سواء کانت أبعد أو أقرب.

و لو کان فی الطریق عدو لا یندفع إلا بمال، قیل: یسقط، و إن قل: و لو قیل: یجب التحمل مع المکنة (۳۷) کان حسنا. و لو بذل له باذل، وجب علیه الحج لزوال المانع:

نعم، لو قال له: اقبل و ادفع أنت (۳۸)، لم یجب.

و طریق البحر کطریق البر، فإن غلب ظن السلامة، و إلا سقط، و لو أمکن الوصول بالبر و البحر، فإن تساویا فی غلبة السلامة کان مخیرا، و ان اختص أحدهما تعین، و لو تساویا فی رجحان العطب (۳۹) سقط الفرض.

و من مات بعد الاحرام و دخول الحرم برأت ذمته (۴۰)، و قیل: یجتزئ بالاحرام، و الأول أظهر. و إن کان قبل ذلک، قضیت عنه إن کانت مستقرة (۴۱)، و سقطت ان لم تکن کذلک. و یستقر الحج فی الذمة، اذا استکملت الشرائط و أهمل.

و الكـافر يجب عليه الحـج و لاـ يصـح منه. فلو أحرم ثم أسـلم، أعـاد الاـحرام و اذا لم يتمكن من العود الى الميقـات (۴۲)، أحـرم من موضعه. و لو أحرم بالحج و أدرك الوقوف بالمشعر (۴۳) لم يجزه، إلا أن يستأنف احراما آخر. و إن ضاق الوقت أحرم و لو بعرفات. و لو حج المسـلم ثم ارتد لم يعد على الأصح. و لو لم يكن مستطيعا فصار كذلك فى حال ردته، وجب عليه الحج و صح منه اذا تاب (۴۴). و لو أحرم مسلما ثم ارتد ثم

---

(۳۶) أى: اذا كانت غير متوفرة لديه و لم يتمكن من توفيرها.

(۳۷) أى: مع تمكنه من اعطاء ذلك المقدار من المال.

(۳۸) أى: قال له: أقبل المال منى و ادفعه أنت للعدو، لم يجب القبول.

(۳۹) أى: لو كان كلا الطريقين يرجح فيهما الهلاك.

(۴۰) فلا يجب قضاء الحج عنه بعد الموت.

(۴۱) بأن كان الحج واجبا عليه من السنين السابقة لاستكمال الشرائط و لم يحج فيها.

(۴۲) (الميقات) يعنى: المكان المخصص للإحرام.

(۴۳) يعنى: أسلم فكان فى المشعر مسلما.

(۴۴) أى: اذا حج بعد التوبة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۶

تاب، لم يبطل احرامه، على الأصح. و المخالف (۴۵) اذا استبصر، لا يعيد الحج إلا أن يخل بركن منه (۴۶).

و هل الرجوع الى الكفاية (۴۷)، من صناعة أو مال، أو حرفة شرط فى وجوب الحج؟ قيل: نعم لرواية أبى الربيع، و قيل: لا عملا بعموم الآية (۴۸). و هو الأولى.

و اذا اجتمعت الشـرائط فحج متسكعا (۴۹)، أو حـج ماشـيا، أو حج فى نفقة غيره، أجزأه عن الفرض. و من وجب عليه الحج، فالمشـى أفضل (۵۰). له من الركوب، اذا لم يضعفه، و مع الضعف الركوب أفضل (۵۱).

[مسائل]

[الأولى اذا استقر الحج فى ذمته ثم مات، قضى عنه من أصل تركته]

مسائل أربع:

الأولى: اذا اسـتقر الحـج فى ذمته ثم مات، قضـى عنه من أصل تركته. فإن كان عليه دين و ضاقت التركـة، قسـمت على الـدين و على اجرة المثل بالحصص (۵۲).

[الثانية يقضى الحج من أقرب الأماكن]

الثانية: يقضى الحج من أقرب الأماكن (۵۳)، و قيل: يستأجر من بلد الميت، و قيل: ان اتسع المال فمن بلده، و الا فمن حيث يمكن، و الأول أشبه.

[الثالثة من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره]

الثالثة: من وجب عليه حجة الإسلام لا يحج عن غيره، لا فرضا و لا تطوعا. و كذا من وجب عليه بنذر أو إفساد (۵۴).

(۴۵) و هو المسلم الذى على خلاف طريقة أهل البيت عليهم السّلام (استبصر) أى صار بصيرا، يعنى: صار شيعيا.

(۴۶) كما لو ترك وقوف عرفات، أو المشعر اطلاقا.

(۴۷) بأن يكون عنده ما يحج به، و يرجع و يبقى له قدر الكفاية من المال، أو من صنعة أو حرفة تكفيانه.

(۴۸) لأن الآية تقول: (من استطاع) و هى عامة تشمل من يرجع الى الكفاية، و من لا يرجع الى كفاية.

(۴۹) أى: اجتمعت شرائط وجوب الحج، و لكنه حج بمشقة، فاقترض من هذا شيئا، و استوهب من ذاك شيئا، و هكذا حج كفى. لأن المهم أن يحج المستطيع، أما أنه كيف يحج فذاك اليه.

(۵۰) لما فى مستفيض الأخبار من أفضليته، مثل مرسل الفقيه: «ما تقرب العبد الى اللّه عز و جل بشىء أحب اليه من المشى الى بيته الحرام على القدمين).

(۵۱) أى: الضعف عن العبادة و الدعاء، لخبر سيف التمار عن الصادق عليه السّلام: (تركبون أحب إلىّ، فإن ذلك أقوى لكم فى الدعاء و العبادة).

(۵۲) (و ضاقت التركة) أى: كان مال الميت الذى تركه أقل من وفاء الدين و الحج جميعا (اجرة المثل) اجرة مثل الحج (بالحصص) فلو كان دينه ألف، و أجرة المثل للحج خمسمائة، و كان مجموع أموال الميت سبعمائة و خمسين، أعطى خمسمائة للدين، و مائتين و خمسين للحج بالنسبة.

(۵۳) الى مكة، من المدينة، أو من الطائف، أو من جدة، فكلما كان الأقرب ممكنا وجب لأنه أقل تصرفا فى مال الميت.

(۵۴) (لا يحج عن غيره) أى: لا يجوز له الحج النيابى (أو إفساد) أى: وجب عليه الحج لإفساده حجه فى العام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۷

[الرابعة لا يشترط وجود المحرم فى النساء]

الرابعة: لا يشترط وجود المحرم فى النساء، بل يكفى غلبة ظنها بالسلامة، و لا يصح حجها تطوعا إلا بأذن زوجها- و لها ذلك فى الواجب كيف كان (۵۵)- و كذا لو كانت فى عدة رجعية. و فى البائنة، لها المبادرة من دون إذنه (۵۶).

[القول فى شرائط ما يجب بالنذر، و اليمين، و العهد]

اشارة

القول فى شرائط ما يجب بالنذر، و اليمين، و العهد (۵۷) و شرائطها: اثنان.

[الأول كمال العقل]

الأول: كمال العقل. فلا ينعقد: نذر الصبى، و لا المجنون (۵۸).

[الثانى الحرية]

الثانى: الحرية فلا يصح نذر العبد إلا بأذن مولاه. و لو أذن له فى النذر فنذر، وجب و جاز له المبادرة و لو نهاه. و كذا الحكم فى ذات البعل (۵۹).

[مسائل]

[الأولى اذا نذر الحج مطلقا فمنعه مانع أخّره حتى يزول المانع]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا نـذر الحج مطلقا (۶۰)، فمنعه مـانع، أخّره حتى يزول المـانع. و لو تمكن من أدائه ثم مات، قضـى عنه من أصل تركته. و لا يقضى عنه قبل التمكن (۶۱). فإن عين الوقت (۶۲)، فأخل به مع القـدرة، قضـى عنه. و ان منعه عارض لمرض أو عـدو حتى مات، لم يجب قضاؤه عنه. و لو نذر الحج أو أفسد حجه و هو معضوب، قيل:

يجب أن يستنيب و هو حسن.

[الثانية اذا نذر الحج، فإن نوى حجة الإسلام، تداخلا]

الثانية: اذا نذر الحج، فإن نوى حجة الإسـلام، تداخلا (۶۳)، و ان نوى غيرها لم يتـداخلا. و ان أطلق، قيل: إن حـج و نوى النـذر أجزأ عن حجة الإسلام، و أن نوى حجة الإسلام لم يجز عن النذر، و قيل: لا يجزى احداهما عن الأخرى، و هو الأشبه.

الماضى.

(۵۵) يعنى: الحج المندوب يتوقف على اذن الزوج، دون الحج الواجب.

(۵۶) (رجعيـة) لأن المعتـدة بعـدة رجعية كالزوجة، فلا يجوز لها الحج المندوب إلا بإذنه (و فى البائنة لها المبادرة) لأنها ليست بمنزلة الزوجة، فيجوز لها الحج المندوب بدون اذنه.

(۵۷) صورة نـذر الحـج هكـذا: (للّه علىّ إن رزقت ولـدا أن أحـج) و صورة اليمين هكذا: (و اللّه إن رزقت ولدا أحج) و صورة العهد هكذا: (عاهدت اللّه إن رزقت ولدا أن حج).

(۵۸) و لا يمينهما و لا عهدهما، فلو نذرا، ثم كملا لم يجب عليهما الوفاء بالنذر، و كذا اليمين و العهد.

(۵۹) أى: المرأة ذات الزوج، فانهـا لا يصـح نـذرها بـدون إذن الزوج، و لو نـذرت بإذن الزوج وجب عليها حتى و لو نهاها الزوج عن أداء هذا الحج المنذور باذنه.

(۶۰) أى: لم يعين سنة الحج.

(۶۱) يعنى: إن مات قبل التمكن من الحج فلا يقضى عنه.

(۶۲) أى: عيّن سنة الحج، كما لو قال: و اللّه إن رزقت ولدا أحج هذه السنة.

(۶۳) فيأتى بحج واحد يكون حجة الإسلام و المنذورة معا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۷۸

[الثالثة اذا نذر الحج ماشيا، وجب أن يقوم فى مواضع العبور]

الثالثـة: اذا نذر الحج ماشـيا، وجب أن يقوم (۶۴) فى مواضع العبور. فإن ركب طريقه قضـى. و ان ركب بعضا، قيل: يقضـى، و يمشـى مواضع ركوبه، و قيل: بل يقضـى ماشـيا لإخلاله بالصـفة المشترطة، و هو أشبه. و لو عجز قيل: يركب و يسوق بدنة، و قيل: يركب و لا يسوق، و قيل: إن كان مطلقا (۶۵)، توقع المكنة من الصـفة، و إن كان معينا بوقت سقط فرضه بعجزه، و المروى الأول، و السياق ندب (۶۶).

[القول في النيابة]

اشارة

القول في النيابة و شرائط النائب ثلاثة: الإسلام.. و كمال العقل.. و أن لا يكون عليه حج واجب.

فلا تصح: نيابة الكافر، لعجزه عن نية القربة.. و لا نيابة المسلم عن الكافر، و لا عن المسلم المخالف إلا أن يكون أبا للنائب (۶۷). و لا نيابة المجنون، لانغمار عقله بالمرض المانع من القصد.. و كذا الصبي غير المميز.

و هل يصح نيابة المميز؟ قيل: لا، لاتصاله بما يوجب رفع القلم (۶۸)، و قيل: نعم، لأنه قادر على الاستقلال بالحج ندبا.

و لا بد من نية النيابة، و تعيين المنوب عنه بالقصد.

و تصح نيابة المملوك بأذن مولاه.

و لا تصح نيابة من وجب عليه الحج و استقر، إلا مع العجز عن الحج و لو مشيا (۶۹).

و كذا لا يصح حجه تطوعا. و لو تطوع، قيل: يقع عن حجة الإسلام، و هو تحكم، و لو حج عن غيره، لم يجز عن أحدهما (۷۰).

و يجوز لمن حج، أن يعتمر عن غيره، اذا لم يجب عليه العمرة. و كذا لمن اعتمر، أن يحج عن غيره، اذا لم يجب عليه الحج.

---

(۶۴) أى يقف، و لا يجلس فى السفينة اذا اضطر الى العبور بها.

(۶۵) أى: كان نوى الحج غير مقيد بسنة معيّنة.

(۶۶) أى: البدنة مستحبة.

(۶۷) فيجوز نيابة الشيعى عن أبيه المخالف، لا عن أبيه الكافر.

(۶۸) و هو عدم البلوغ للحديث: (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم).

(۶۹) فلو استطاع ماليا و عجز عن الحج بدنيا لمرض و نحوه، ثم ذهبت الاستطاعة المالية فانه يسقط عنه الحج، فاذا قدر بدنيا بعد سقوط استطاعته المالية على الحج، جاز أن ينوب عن غيره، أو يأتى بالحج المندوب.

(۷۰) لا عن نفسه لعدم نيته، و لا عن الغير لعدم صحة النيابة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۷۹

و تصح نيابة من لم يستكمل الشرائط، و إن كان حجه صرورة (۷۱).

و يجوز أن تحج المرأة: عن الرجل، و عن المرأة.

و من استؤجر فمات فى الطريق، فإن أحرم و دخل الحرم، فقد أجزأت عمن حج عنه. و لو مات قبل ذلك لم يجز، و عليه أن يعيد من الأجرة ما قابل المتخلف (۷۲) من الطريق، ذاهبا و عائدا. و من الفقهاء من اجتزأ بالإحرام، و الأول أظهر.

و يجب أن يأتى بما شرط عليه: من تمتع، أو قران، أو إفراد. و روى: اذا أمر أن يحج مفردا أو قارنا فحج متمتعا جاز، لعدوله الى الأفضل (۷۳)، و هذا يصح اذا كان الحج مندوبا، أو قصد المستأجر الاتيان بالأفضل، لا مع تعلق الفرض بالقران أو الافراد (۷۴).

و لو شرط الحج على طريق معين، لم يجز العدول إن تعلق بذلك غرض، و قيل:

يجوز مطلقا (۷۵). و اذا استؤجر بحجة، لم يجز أن يؤجر نفسه لأخرى، حتى يأتى بالأولى. و يمكن أن يقال بالجواز ان كان لسنة غير الأولى.

و لو صد (۷۶) قبل الاحرام، و دخول الحرم، استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف.

و لو ضمن الحج فى المستقبل لم يلزم اجابته (۷۷)، و قيل: يلزم.

و اذا استؤجر فقصرت الاجرة لم يلزم الاتمام. و كذا لو فضلت عن النفقة، لم يرجع المستأجر عليه بالفاضل (۷۸).

---

(۷۱) (لم يستكمل الشرائط) أى: شرائط وجوب الحج على نفسه، (صرورة) أى: لم يحج قبله و كان أول حجه.

(۷۲) (و عليه) أى: على وارثه الاعادة (ما قابل المتخلف) أى: لو مات- مثلا- فى مسجد الشجرة قبل الاحرام، وجب أن يرد من الاجرة بنسبة السفر من مسجد الشجرة الى مكة، و الرجوع الى بلده. لا كل الاجرة.

(۷۳) لأن حج التمتع أفضل من حج القرآن، و من حج الافراد.

(۷۴) يعنى: و لا يصح مع كون الواجب القران، أو الافراد، لكونهما منذورين، أو موصى بهما بالخصوص، أو نحو ذلك.

(۷۵) (غرض) كما لو أمر من هو من أهل ايران أن يحج على طريق العراق ليزور المراقد المطهرة فيها (مطلقا) أى: سواء تعلق غرض به أم لا.

(۷۶) أى: منع من الحج.

(۷۷) يعنى: لو قال النائب المصدود: اضمن ان أحج فى السنة القادمة، لم يجب على صاحب النيابة القبول منه، بل يجوز له استرداد بقية الاجرة.

(۷۸) (المستأجر) أى: صاحب النيابة (عليه) على النائب (بالفاضل) بالزائد عن نفقة الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۰

و لا يجوز النيابة فى الطواف الواجب للحاضر، إلا مع العذر، كالإغماء و البطن (۷۹). و ما شابههما. و يجب أن يتولى ذلك بنفسه. و لو حمله حامل فطاف به، أمكن أن يحتسب لكل منهما طوافه عن نفسه (۸۰).

و لو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته، برأت ذمته (۸۱).

و كل ما يلزم النائب من كفارة ففى ماله (۸۲). و لو أفسده، حج من قابل. و هل يعاد بالاجرة عليه؟ يبنى على القولين (۸۳). و اذا أطلق الاجارة، اقتضى التعجيل ما لم يشترط الأجل، و لا يصح أن ينوب عن اثنين فى عام. و لو استأجراه لعام صح الاسبق.

و لو اقترن العقدان، و زمان الايقاع، بطلا. و اذا أحصر (۸۴) تحلل بالهدى، و لا قضاء عليه.

و من وجب عليه حجان مختلفان كحجة الإسلام و النذر، فمنعه عارض، جاز أن يستأجر أجيرين لهما فى عام واحد.

و يستحب: أن يذكر النائب من ينوب عنه باسمه، فى المواطن كلها.. و عند كل فعل من أفعال الحج و العمرة.. و أن يعيد ما يفضل معه من الأجرة بعد حجه.. و أن يعيد المخالف حجه اذا استبصر، و إن كانت مجزية.

و يكره: أن تنوب المرأة اذا كانت صرورة (۸۵).

---

(۷۹) (البطن) داء معه يخرج غائطه شيئا فشيئا، و لا يستطيع إمساكه.

(۸۰) و ذلك بأن ينوى كل من الحامل و المحمول الطواف لنفسه.

(۸۱) و لا يجب على ورثته قضاء الحج عنه ثانيا.

(۸۲) (كفارة): أى: كفارة الحج (ففى ماله): أى: مال النائب، و لا يأخذ ثمنها من صاحب النيابة.

(۸۳) يعنى: لو أفسد النائب الحج بجماع أو غيره، وجب عليه اتمامه، ثم قضاء الحج من السنة الآتية، و هذا لا خلاف فيه، و انما اختلفوا على قولين فى ان الفرض فى هذه الصورة هل هو الحج الأول- و تسميته فاسدا مجاز لكونه كالعدم فى انه يجب عليه الحج من قابل- و الحج الثانى مجرد عقوبة أو أن الفرض هو الحج الثانى، و اتمام الحج الأول عقوبة؟ على هذين القولين بنى قوله: (و هل يعاد بالأجرة عليه) يعنى:

هل يعود صاحب النيابة و يسترجع الأجرة من النائب الذى أفسد حجه؟ إن قلنا بالقول الأول فلا، لأنه أدى الفرض، و بقى على النائب حج ثان عقوبة له، و إن قلنا بالقول الثانى: فنعم، لأن الحج الفرض هو الثانى، و لصاحب النيابة أن يسترجع المال و يعطيه لآخر، و الحج الفاسد ليس حجا صحيحا حتى يستحق النائب الأجرة عليه.

(۸۴) أى: تمرض مرضا منعه من السير- هذا اذا كان بعد الاحرام- فيبعث الهدى ليذبح عنه فاذا ذبح حل هو عن الاحرام (و لا قضاء عليه) يعنى: كفى هذا الحج و لا يجب عليه فى السنة القادمة.

(۸۵) أى: اذا كانت لم تحج قبل ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۱

[مسائل ثمان]

[الأولى اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الأجرة]

مسائل ثمان:

الأولى: اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الأجرة، انصرف ذلك الى اجرة المثل.

و تخرج من الأصل اذا كانت واجبة (۸۶)، و من الثلث اذا كانت ندبا. و يستحقها الأجير بالعقد. فإن خالف ما شرط (۸۷)، قيل: كان له اجرة المثل، و الوجه أنه لا أجرة.

[الثانية من أوصى أن يحج عنه و لم يعين المرّات]

الثانية: من أوصى أن يحج عنه و لم يعين المرّات، فإن لم يعلم منه ارادة التكرار، اقتصر على المرة. و إن علم ارادة التكرار، حج عنه حتى يستوفى الثلث (۸۸) من تركته.

[الثالثة اذا أوصى الميت أن يحج عنه كل سنة بقدر معين فقصر]

الثالثة: اذا أوصى الميت أن يحج عنه كل سنة بقدر معين فقصر، جمع نصيب سنتين و استؤجر به لسنة. و كذا لو قصر ذلك أضيف اليه من نصيب الثالثة.

[الرابعة لو كان عند انسان وديعة، و مات صاحبها و عليه حجة الإسلام]

الرابعة: لو كان عند انسان وديعة، و مات صاحبها و عليه (۸۹) حجة الإسلام، و علم أن الورثة لا يؤدّون ذلك، جاز أن يقتطع قدر أجرة الحج فيستأجر به، لأنه خارج عن ملك الورثة.

[الخامسة اذا عقد الاحرام عن المستأجر عنه، ثم نقل النية الى نفسه لم يصح]

الخامسة: اذا عقد الاحرام عن المستأجر عنه، ثم نقل النية الى نفسه لم يصح.

فاذا أكمل الحجة وقعت عن المستأجر عنه، و يستحق الاجرة. و يظهر لى أنها لا تجزى عن أحدهما (۹۰).

[السادسة اذا أوصى أن يحج عنه و عين المبلغ، فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقل صح]

السادسة: اذا أوصى أن يحج عنه و عين المبلغ، فإن كان بقدر ثلث التركة أو أقل صح، واجبا كان أو مندوبا، و ان كان أزيد و كان واجبا و لم يجز الورثة، كان اجرة المثل من أصل المال، و الزائد من الثلث. و إن كان ندبا حج عنه من بلده، ان احتمل الثلث (۹۱). و ان قصر حج عنه من بعض الطريق. و ان قصر عن الحج حتى لا يرغب فيه أجير، صرف فى وجوه البر، و قيل: يعود ميراثا.

[السابعة اذا أوصى فى حج واجب و غيره قدم الواجب]

السابعة: اذا أوصى فى حج واجب و غيره (۹۲)، قدم الواجب. فإن كان الكل واجبا

---

(۸۶) بأن كانت حجة الإسلام، أو حجة منذورة و شبهها، أو نيابة لم يف بها، أو بدل افساد.

(۸۷) كما لو شرط عليه أن يحج من طريق المدينة و يحرم فى مسجد الشجرة، لكنه خالف و حج من طريق الطائف و أحرم من قرن المنازل أو غير ذلك من الشروط.

(۸۸) أى: حتى يتم الثلث.

(۸۹) أى: على صاحب الوديعة.

(۹۰) لعدم صحة تبعّض النية، و العدول بها، إلا بدليل خاص، و حينئذ فلا يستحق الاجرة.

(۹۱) أى: كان الثلث متحملا له، بأن كان بقدر الثلث، أو أقل منه.

(۹۲) أى: و غير الحج، كالخمس، و الكفارة، و بناء المسجد، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۲

و قصرت التركة، قسمت على الجميع بالحصص (۹۳).

[الثامنة من عليه حجة الإسلام و نذر أخرى، ثم مات بعد الاستقرار، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و المنذورة من الثلث]

الثامنة: من عليه حجة الإسلام و نذر أخرى، ثم مات بعد الاستقرار، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و المنذورة من الثلث. و لو ضاق المال إلا عن حجة الإسلام، اقتصر عليها و يستحب (۹۴) أن يحج عنه النذر. و منهم من سوّى بين المنذورة و حجة الإسلام فى الاخراج من الأصل، و القسمة مع قصور التركة و هو أشبه (۹۵). و فى الرواية: ان نذر أن يحج راجلا، و مات و عليه حجة الإسلام، اخرجت حجة الإسلام من الأصل، و ما نذره من الثلث، و الوجه التسوية لأنهما دين (۹۶).

[المقدمة الثالثة فى أقسام الحج]

المقدمة الثالثة:

فى أقسام الحج و هى ثلاثة: تمتع، و قران، و افراد: فصورته: أن يحرم من الميقات بالعمرة المتمتع بها (۹۷)، ثم يدخل بها مكة.. فيطوف سبعا بالبيت، و يصلى ركعتيه بالمقام.. ثم يسعى بين الصفا و المروة سبعا.. و يقصّر (۹۸).

ثم ينشئ احراما للحج من مكة يوم التروية على الأفضل، و الا بقدر ما يعلم أنه يدرك الوقوف (۹۹). ثم يأتى عرفات فيقف (۱۰۰) بها الى الغروب.. ثم يفيض (۱۰۱) الى المشعر فيقف به بعد طلوع الفجر. ثم يفيض الى منى، فيحلق بها يوم النحر (۱۰۲)، و يذبح هديه، و يرمى جمرة العقبة.

ثم ان شاء أتى مكة ليومه أو لغده (۱۰۳)، فطاف طواف الحج و صلى ركعتيه، و سعى سعيه، و طاف طواف النساء، و صلى ركعتيه، ثم

عاد الى منى ليرمى

---

(۹۳) أى: بالنسبة.

(۹۴) على الولى، و على غيره من أقربائه، بل و المؤمنين من غير أقربائه.

(۹۵) لأن كليهما واجب، و الفرق: بأن حجة الإسلام واجبة بالأصالة، و المنذورة بالعرض، لا يكون فارقا بعد فعلية الوجوب بالنسبة لكليهما.

(۹۶) و الدين يؤخذ من أصل التركة.

(۹۷) يعنى: احرام عمرة التمتع (ثم يدخل بها مكه) أى: بنية عمرة التمتع.

(۹۸) أى: يأخذ شيئا من شعره، أو ظفره.

(۹۹) أى: الوقوف بعرفات من زوال عرفة الى الغروب.

(۱۰۰) أى: يكون فى عرفات، و لا يجب الوقوف بل يجوز الجلوس و الاضطجاع و غيرهما.

(۱۰۱) أى: يخرج.

(۱۰۲) و هو يوم العيد.

(۱۰۳) أى: فى نفس يوم العيد، أو فى اليوم الحادى عشر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۳

ما تخلّف عليه من الجمار (۱۰۴).

و ان شاء قام بمنى حتى يرمى جماره الثلاث يوم الحادى عشر، و مثله يوم الثانى عشر، ثم ينفر بعد الزوال. و ان أقام الى النفر الثانى، جاز أيضا. و عاد الى مكة للطوافين و السعى (۱۰۵).

و هذا القسم فرض من كان بين منزله و بين مكة اثنا عشر ميلا فما زاد من كل جانب، و قيل: ثمانية و أربعون ميلا (۱۰۶)، فإن عدل هؤلاء الى القران أو الافراد فى حجة الإسلام اختيارا لم يجز، و يجوز مع الاضطرار (۱۰۷).

و شروطه أربعة: النية. و وقوعه فى أشهر الحج، و هى شوال و ذو القعدة و ذو الحجة، و قيل: و عشرة من ذى الحجة، و قيل: و تسعة من ذى الحجة، و قيل: الى طلوع الفجر من يوم النحر. و ضابط وقت الانشاء (۱۰۸)، ما يعلم انه يدرك المناسك..

و أن يأتى بالحج و العمرة فى سنة واحدة (۱۰۹).. و ان يحرم بالحج له من بطن مكة (۱۱۰)، و أفضله المسجد و أفضله المقام، ثم تحت الميزاب (۱۱۱).

و لو أحرم بالعمرة المتمتع بها فى غير أشهر الحج: لم يجز له التمتع بها (۱۱۲)، و كذا لو فعل بعضها فى أشهر الحج.. و لم يلزمه الهدى (۱۱۳).

و الاحرام من الميقات مع الاختيار. و لو أحرم بحج التمتع من غير مكة لم يجزه.

---

(۱۰۴) (ما تخلف) أى ما بقى عليه من رمى الجمرات الثلاث فى اليومين: الحادى عشر، و الثانى عشر.

(۱۰۵) (ينفر): أى: يخرج من منى الى مكة (النفر الثانى) فى اليوم الثالث عشر بعد الزوال (و عاد الى مكة) بعد اعمال منى (للطوافين و السعى) أى: طواف الحج، ثم السعى، ثم طواف النساء.

(۱۰۶) (۱۲) ميلا- ۲۲ كيلومترا تقريبا، و (۴۸) ميلا- ۸۸ كيلومترا تقريبا.

(۱۰۷) لضيق الوقت- مثلا- كما لو وصل الى الميقات يوم عرفة، بحيث لو أتى بالعمرة أولا، فاته الوقوفان:

عرفات و المشعر، فإنه يحرم بالحج، و يأتى عرفات من الميقات رأسا، و هكذا لو خاف دخول مكة من عدو، أو لص فى طريقها، أو سبع و نحو ذلك.

(۱۰۸) أى: إنشاء الاحرام.

(۱۰۹) هذا الشرط الثالث، و أما الرابع فهو قوله: (و ان يحرم).

(۱۱۰) أى: داخل مكة فانه فى أىّ مكان منها أحرم صح.

(۱۱۱) (المقام) أى: عند مقام ابراهيم (الميزاب) أى: ميزاب الكعبة.

(۱۱۲) أى: لم يجز له حسابها من حج التمتع، بل يحسبها عمرة مفردة- لأنها تنقلب مفردة- و لذلك يجب عليه عمرة اخرى فى أشهر الحج لحج التمتع.

(۱۱۳) لأن الهدى من توابع حج التمتع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۸۴

و لو دخل مكة باحرامه، على الأشبه وجب استئنافه منها (۱۱۴). و لو تعذر ذلك، قيل:

يجزيه، و الوجه أنه يستأنفه حيث أمكن- و لو بعرفة- ان لم يتعمد ذلك (۱۱۵). و هل يسقط الدم (۱۱۶) و الحال هذه؟ فيه تردد.

و لا- يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى يأتى بالحج، لأنه صار مرتبطا به، الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة. و لو يجدد عمرة تمتع بالاخيرة (۱۱۷).

و لو دخل بعمرته الى مكة، و خشى ضيق الوقت (۱۱۸)، جاز له نقل النية الى الافراد، و كان عليه عمرة مفردة. و كذا الحائض و النفساء، ان منعهما عذرهما عن التحلل، و إنشاء الاحرام بالحج، لضيق الوقت عن التربص (۱۱۹)، و لو تجدد العذر (۱۲۰) و قد طافت أربعا، صحت متعتها، و أتت بالسعى و بقية المناسك، و قضت بعد طهرها ما بقى من طوافها (۱۲۱). و اذا صح التمتع (۱۲۲) سقطت العمره المفردة.

---

(۱۱۴) يعنى: اذا أحرم لحج التمتع من غير مكة، فانه لا يصح احرامه حتى و ان دخل مكة بذاك الاحرام، بل يجب عليه أن يجدد الاحرام فى مكة.

(۱۱۵) أى: إن لم يكن ترك الاحرام فى مكة عمدا، غفلة، أو خوفا، أو نسيانا و نحو ذلك.

(۱۱۶) أى: ذبح شاة كفارة لترك الاحرام من مكة حال كونه غير متعمد.

(۱۱۷) (مرتبطا به) أى: بحج التمتع، فلو خرج من مكة بعد عمرة التمتع، ثم دخل مكة لحج التمتع فصل بين جزئى الحج (لا يفتقر) بأن يخرج من مكة محرما و يعود اليها محرما حتى يحصل الحج منه، أو يخرج منها غير محرم لكنه يرجع اليها قبل شهر (و لو يجدد عمرة) أى: أتى بعمرة جديدة عند عودته الى مكة (تمتع بالأخيرة) أى: جعل العمرة الأخيرة هى عمرة التمتع لكى لا يفصل بينها و بين الحج بعمرة.

(۱۱۸) بأن خشى لو أتى بأعمال العمرة لم يدرك عرفات، عدل (الى الافراد) أى: نوى حج الافراد فيخرج مع ذلك الاحرام الى عرفات و يأتى بأعمال الحج، ثم (و كان عليه عمرة مفردة) يعنى: عليه أن يأتى بعد تمام أعمال الحج بعمرة مفردة، لأن حج الافراد عمرته مفردة و بعد الحج.

(۱۱۹) بأن حاضت أو نفست قبل الاتيان بأعمال العمرة، و استمر معها الدم حتى ضاق الوقت عن ادراك عرفات، فإنها تنوى بإحرامها- التى سبق أن نوت به احرام عمرة التمتع- لحج الافراد و تذهب- بلا تجديد احرام- الى عرفات، فلما أتمت أعمال الحج، أتت بعمرة مفردة.

(۱۲۰) (العذر) أی: الحیض أو النفاس فی أثناء الطواف، بعد أربعة أشواط من الطواف.

(۱۲۱) ثم أتت برکعتی الطواف و تأتی بأعمال الحج ثم تأتی بعمرة مفردة.

(۱۲۲) أی: عمرة التمتع، فلا حاجة لعمرة مفردة بعد الحج، هذا اذا أعرض لها الحیض أو النفاس بعد اکمال أربعة أشواط من الطواف، و أما اذا عرض قبل أربعة أشواط- و قد ضایقها الوقت- فإنها تهدم الطواف، و تنوی حج الافراد، و تذهب الی عرفات.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۵

و صورة الافراد: أن یحرم من المیقات، أو من حیث یسوغ له الاحرام بالحج (۱۲۳)، ثم یمضی الی عرفات فیقف بها، ثم یمضی الی المشعر فیقف به، ثم الی منی فیقضی مناسکه بها، ثم یطوف بالبیت و یصلی رکعتیه، و یسعی بین الصفا و المروة، و یطوف طواف النساء و یصلی رکعتیه.

و علیه عمرة مفردة بعد الحج و الإحلال منه، ثم یأتی بها من أدنی الحل (۱۲۴).

و یجوز وقوعها (۱۲۵) فی غیر أشهر الحج. و لو أحرم بها من دون ذلک، ثم خرج الی أدنی الحل، لم یجزه الاحرام الأول، و افتقر الی استئنافه (۱۲۶).

و هذا القسم و القران، فرض أهل مکة و من بینه و بینها دون اثنی عشر میلا من کل جانب. و إن عدل هؤلاء الی التمتع اضطرارا جاز (۱۲۷).

و هل یجوز اختیارا؟ قیل: نعم، و قیل: لا، و هو الأکثر. و لو قیل: بالجواز لم یلزمهم هدی (۱۲۸).

و شروطه (۱۲۹) ثلاثة: النیة.. و ان یقع فی أشهر الحج.. و ان یعقد احرامه من میقاته، أو من دویرة أهله ان کان منزله دون المیقات (۱۳۰).

و أفعال القارن و شروطه کالمفرد، غیر أنه یتمیز عنه بسیاق الهدی عند احرامه.

و اذا لبی استحب له: اشعار ما یسوقه من البدن (۱۳۱)، و هو أن یشق سنامه من

---

(۱۲۳) و هو داره، اذا کان داره أقرب الی مکة من المیقات (ثم یمضی الی عرفات) بدون دخول مکة.

(۱۲۴) أی: أقرب مکان الی الحرم عرفا- کما فی المدارک- و الآن المتعارف الذهاب الی (تنعیم) و هو یبتعد عن المسجد قرابة سبع کیلومترات- کما قیل- و هو آخر الحرم و أول الحل.

(۱۲۵) یعنی: العمرة المفردة.

(۱۲۶) یعنی: الذی فرغ من أعمال الحج و یرید العمرة المفردة، (لو أحرم بها) أی: بالعمرة المفردة (من دون ذلک) أی: من قبل أدنی الحل، یعنی: داخل الحرم فانه حیث یقع باطلا یجب علیه أن یخرج الی أدنی الحل أو یجدّد إحرامه.

(۱۲۷) کمن یخشی عدوا و لا یستطیع اتیان العمرة المفردة بعد الحج، أو امرأة تخشی الحیض أو النفاس و لا تأمن الطهر قبل ذهاب رفقتها، و نحو ذلک.

(۱۲۸) أی: لا یجب علیهم ذبح أضحیة فی منی، و انما القارن یذبح ما قرن به احرامه فی منی.

(۱۲۹) أی: شروط حج الافراد.

(۱۳۰) أی: أقرب الی مکة من المیقات.

(۱۳۱) (بدن) کقفل جمع: بدنة و هی البعیر.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۶

الجانب الأیمن، و یلطخ صفحته بدمه. و إن کان معه بدن (۱۳۲) دخل بینها، و أشعرها یمینا و شمالا.

و التقليد: أن يعلّق فى رقبة المسوق نعلا، قد صلى فيه.

و الإشعار و التقليد للبدن. و يختص البقر و الغنم بالتقليد (۱۳۳).

و لو دخل القارن أو المفرد مكة، و أراد الطواف جاز (۱۳۴)، لكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا على قول، و قيل: إنما يحل المفرد (۱۳۵) دون السائق. و الحق أنه لا يحل أحدهما الا بالنية (۱۳۶)، لكن الأولى تجديد التلبية عقيب صلاة الطواف.

و يجوز للمفرد اذا دخل مكة، أن يعدل الى التمتع (۱۳۷)، و لا يجوز ذلك للقارن.

و المكى اذا بعد عن أهله. و حج حجة الإسلام على ميقات، أحرم منه وجوبا.

و لو أقام من فرضه التمتع بمكة سنة أو سنتين لم ينتقل فرضه، و كان عليه الخروج الى الميقات اذا أراد حجة الإسلام. و لو لم يتمكن من ذلك، خرج الى خارج الحرم.

فإن تعذر، أحرم من موضعه. فإن دخل فى الثالثة مقيما (۱۳۸)، ثم حج، انتقل فرضه الى القران أو الافراد. و لو كان له منزلان بمكة و غيرها من البلاد، لزمه فرض أغلبهما عليه. و لو تساويا كان له الحج بأى الأنواع شاء.

و يسقط الهدى عن القارن و المفرد وجوبا، و لا يسقط التضحية استحبابا (۱۳۹).

و لا يجوز: القران بين الحج و العمرة بنية واحدة.. و لا ادخال أحدهما على

---

(۱۳۲) أى: أكثر من واحد، فلا يلزم اشعار جميعها من الجانب الأيمن، بل يقوم بين ثنتين ثم يشعر اليمنى ثم اليسرى.

(۱۳۳) بتعليق نعل خلق فى رقبتهما دون جرحهما.

(۱۳۴) قال فى المسالك: (أى طواف الحج، بأن يقدماه على الوقوف، و كذا يجوز لهما تقديم صلاته و السعى، دون طواف النساء إلا مع الضرورة).

(۱۳۵) اذا لم يجدد التلبية، و أما القارن فلا يحل ما دام الهدى معه.

(۱۳۶) أى: اذا نوى بطوافه الاحلال، أحل، و إلا فمجرد الطواف بدون نية الاحلال لا يحل الاحرام.

(۱۳۷) (عقيب صلاة الطواف) أى: فيما اذا لم ينو بطوافه الاحلال خروجا عن مخالفة من قال بالاحلال مطلقا نوى أو لم ينو (الى التمتع) بأن يجعل هذا الاحرام لعمرة التمتع فيأتى بأعمال عمرة التمتع و يحل من بعدها عن الاحرام ثم يحرم لحج التمتع من مكة.

(۱۳۸) أى: دخل فى السنة الثالثة حال كونه مقيما فى مكة.

(۱۳۹) يعنى: لا يشرّع الهدى للقارن و المفرد، و انما يستحب لهما الاضحية، و الفرق بينهما فى النية، و فى الأحكام المترتبة عليهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۷

الآخر.. و لا بنية حجتين و لا عمرتين (على سنة واحدة) (۱۴۰) و لو فعل، قيل: ينعقد واحدة، و فيه تردد.

[المقدمة الرابعة فى المواقيت]

[فى أقسام المواقيت]

المقدمة الرابعة: فى المواقيت و الكلام فى: أقسامها و أحكامها.

المواقيت ستة:

لأهل العراق: العقيق (۱۴۱)، و أفضله المسلخ، و يليه غمرة، و آخره ذات عرق.

و لأهل المدينة: مسجد الشجرة، و عند الضرورة (۱۴۲) الجحفة.

و لأهل الشام: الجحفة.

و لأهل الیمن: یلملم.

و لأهل الطائف: قرن المنازل.

و میقات من منزله أقرب (۱۴۳) من المیقات: منزله.

و کل من حج علی میقات لزمه الاحرام منه (۱۴۴). و لو حج علی طریق لا یفضی الی أحد المواقیت، قیل: یحرم اذا غلب علی ظنه محاذاة أقرب المواقیت الی مکة.

و کذا من حج فی البحر. و الحج و العمرة یتساویان فی ذلک (۱۴۵). و تجرد الصبیان من فخ (۱۴۶).

[أحکام المواقیت]

اشارة

و أما أحکامها ففیه مسائل: الأولی:

[الأولی من أحرم قبل هذه المواقیت لم ینعقد احرامه الا لناذر]

الأولی: من أحرم قبل هذه المواقیت لم ینعقد احرامه، الا لناذر (۱۴۷) بشرط أن

---

(۱۴۰) (القران): أی: بأن ینوی مرة واحدة الحج و العمرة، بحیث لو ذهل عند تمام أحدهما و الابتداء بالآخرة کان کافیا (و لا إدخال) بأن ینوی احرام الحج قبل التحلل من العمرة، أو ینوی احرام العمرة قبل التحلل من الحج (و لا بنیة) واحدة أن یأتی فی سنة واحدة حجتین، أو یأتی مرة واحدة بإحرام واحد عمرتین.

(۱۴۱) هو صحراء، أوله من جانب العراق یسمی (المسلخ) و الأفضل ایقاع الاحرام فی أوله، و بعده فی الفضیلة (غمرة) و هی وسطها، و الآخر فی الفضیلة آخر الصحراء و یسمی ذات عرق.

(۱۴۲) مثل المریض، أو الخائف، أو فی البرد الشدید، أو الحر الشدید، المضرین بالنفس.

(۱۴۳) أی: أقرب الی مکة.

(۱۴۴) فالشامی اذا جاء الی المدینة المنورة، و أراد الذهاب الی مکة من المدینة أحرم من میقات أهل المدینة و هو (مسجد الشجرة) لا من میقات أهل الشام، و هکذا.

(۱۴۵) أی: فی هذه المواقیت، فمن یرید مکة حاجا، أو معتمرا، بعمرة التمتع، أو العمرة المفردة المستقلة و مر علی إحدی هذه المواقیت وجب علیه الاحرام منه.

(۱۴۶) (فخ) موضع علی طریق المدینة یبعد عن مکة بعدة کیلومترات فقط، و الیه ینسب واقعة فخ الفجیعة، و (تجرد) یعنی: من المخیط اذا کانوا ذکورا، و من الزینة، و نحوها مطلقا، و ذلک لأنها میقاتهم.

(۱۴۷) فمن نذر الاحرام قبل هذه المواقیت، بالنذر الشرعی صح له ذلک.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۸

یقع احرام الحج فی أشهره (۱۴۸)، أو لمن أراد العمرة المفردة فی رجب و خشی تقضیه (۱۴۹).

[الثانیة اذا أحرم قبل المیقات لم ینعقد احرامه]

الثانيـة: اذا أحرم قبـل الميقـات لم ينعقـد احرامه، و لاـ يكفى مروره فيه ما لم يجـدد الاحرام من رأس (۱۵۰). و لو أخره عن الميقـات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات.

فإن تعـذر، جدد الاحرام حيث زال. و لو دخل مكة (۱۵۱) خرج الى الميقات. فإن تعـذر، خرج الى خارج الحرم. و لو تعذر أحرم عن مكـة. و كذا لو ترك الاحرام ناسـيا، أو لم يرد النسك (۱۵۲). و كـذا المقيم بمكة اذا كان فرضه التمتع (۱۵۳). أما لو أخره عامدا لم يصح احرامه حتى يعود الى الميقات، و لو (۱۵۴) تعذر لم يصح احرامه.

[الثالثة لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه يقضى]

الثالثة: لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه، قيل: يقضى ان كان واجبا (۱۵۵)، و قيل: يجزيه و هو المروى.

[الرّكن الثانى فى أفعال الحج]

اشارة

الرّكن الثانى فى أفعال الحج: و الواجب اثنا عشـر: الاحرام.. و الوقوف بعرفات.. و الوقوف بالمشـعر.. و نزول منى.. و الرمى.. و الذبح.. و الحلق بها و التقصير (۱۵۶)..

و الطواف (۱۵۷).. و ركعتاه.. و السعى.. و طواف النساء.. و ركعتاه.

---

(۱۴۸) (إحرام الحج) أى: ان كان الاحرام للحج (فى أشهره) أى: أشهر الحج، و هى: شوال، و ذو القعدة، و ذو الحجة.

(۱۴۹) بأن كان فى أواخر رجب بحيث لو انتظر وصول الميقات خاف من تمام شهر رجب و يفوته فضل احرام العمرة فى رجب.

(۱۵۰) أى: ما لم يأت بأعمال الاحرام فى الميقات ثانيا من النية، و التلبية، و لبس ثوبى الاحرام.

(۱۵۱) أى: لو كان قد دخل مكة بلا إحرام.

(۱۵۲) و ذلك كما اذا لم يكن قاصدا دخول مكة، فجاز الميقات ثم بدا له دخول مكة، وجب عليه الرجوع الى الميقات و الاحرام منه الخ.

(۱۵۳) أى: كان الواجب عليه حج التمتع، كمن لم يمر على اقامته بمكة ثلاث سنوات.

(۱۵۴) يعنى: أنه حتى لو لم يستطع الرجوع الى الميقات لم يصح احرامه، لأنه كان عامدا فى تأخيره عن الميقات.

(۱۵۵) أى: يقضـى الحج إن كان واجبا، و يقضـى العمرة ان كانت واجبة، و إن كان مستحبا فلا (و قيل: يجزيه) أى: يكفيه و لا يحتاج الى القضاء حتى و لو كان واجبا.

(۱۵۶) أى: أو التقصير.

(۱۵۷) و يسمى هذا الطواف: طواف الزيارة و طواف الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۸۹

و يستحب أمام التوجه (۱۵۸): الصدقة.. و صلاة ركعتين.. و ان يقف على باب داره..

و يقرأ فاتحة الكتـاب أمـامه و عن يمينه و عن يساره و آيـة الكرسـى كـذلك (۱۵۹).. و أن يـدعو بكلمـات الفرج (۱۶۰) و بالادعية المأثورة (۱۶۱).. و أن يقول اذا جعل رجله فى الركاب: بسم اللّه الرحمن الرحيم، بسم اللّه و باللّه و اللّه أكبر. فاذا استوى على راحلته،

دعا بالدعاء بالمأثور.

[القول فى الاحرام]

اشارة

القول فى الاحرام و النظر فى مقدماته، و كيفيته، و أحكامه.

[مقدمات الاحرام]

و المقدمات كلها مستحبة و هى:

توفير شعر رأسه من أول ذى القعدة اذا أراد التمتع (۱۶۲)، و يتأكد عند هلال ذى الحجة، على الأشبه.

و أن ينظف جسده، و يقص أظفاره، و يأخذ من شاربه، و يزيل الشعر عن جسده و ابطيه مطليا (۱۶۳). و لو كان قد أطلى أجزأه، ما لم يمض خمسة عشر يوما.

و الغسل للإحرام، و قيل: إن لم يجد ماء يتيمم له. و لو اغتسل و أكل أو لبس، ما لا يجوز للمحرم أكله و لا لبسه (۱۶۴)، أعاد الغسل استحبابا. و يجوز له تقديمه على الميقات، اذا خاف عوز الماء فيه. و لو وجده (۱۶۵)، استحب له الاعادة. و يجزى الغسل فى أول النهار ليومه، و فى أول الليل لليلته ما لم ينم (۱۶۶). و لو أحرم بغير غسل أو صلاة ثم ذكر، تدارك ما تركه و أعاد الاحرام.

و أن يحرم عقيب فريضة الظهر أو فريضة غيرها. و إن لم يتفق صلى للإحرام ست

---

(۱۵۸) أى: قبل الخروج الى الحج.

(۱۵۹) أى: ثلاث مرات، مرة أمامه، و عن يمينه، و عن شماله.

(۱۶۰) و هى: (لا إله الا اللّه الحليم الكريم، لا إله إلا اللّه العلى العظيم، سبحان اللّه رب السماوات السبع و رب الأرضين السبع، و ما فيهن و ما بينهن و رب العرش العظيم، و الحمد للّه رب العالمين).

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۱۸۹

(۱۶۱) (المأثورة) أى: الواردة عن المعصومين عليهم السّلام من أرادها فليطلبها من كتب الادعية، مثل (زاد المعاد) للعلامة المجلسى قدّس سرّه و (مفاتيح الجنان) للمحدث القمى، و (الدعاء و الزيارة) للأخ الأكبر، و غيرها من رسائل مناسك الحج المطابقة لفتاوى المراجع المعاصرين.

(۱۶۲) (توفير) يعنى: عدم الحلق (التمتع) أى: حج التمتع (و يتأكد) يعنى: توفير الشعر.

(۱۶۳) بالمعاجين المزيلة للشعر، قال فى المسالك: (و هذا هو الأفضل، فلو أزاله بغيره كالحلق تأدت السنة).

(۱۶۴) كالطعام الذى فيه طيب، و اللباس المخيط للرجال، و ملابس الزينة للنساء.

(۱۶۵) أى: وجد الماء فى الميقات بعد ما اغتسل قبل الميقات.

(۱۶۶) فإن نام بعد الغسل و قبل الاحرام أعاد الغسل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۰

ركعات، و أقله ركعتان. يقرأ فى الأولى: الحمد و قُلْ يٰا أَيُّهَا الْكٰافِرُونَ، و فى الثانية: الحمد و قُلْ هُوَ اللّٰهُ أَحَدٌ، و فيه رواية أخرى. و يوقع نافلة الاحرام تبعا له- و لو كان وقت فريضة- مقدما للنافلة ما لم يتضيق الحاضرة (۱۶۷).

[كيفيته الاحرام]

اشارة

و أما كيفيته: فيشتمل على واجب، و مندوب فالواجبات ثلاثة:

[الأول النية]

الأول: النية.

و هو أن يقصد بقلبه الى أمور أربعة: ما يحرم به من حج أو عمرة متقربا.. و نوعه من تمتع أو قران أو افراد.. و صفته من وجوب أو ندب.. و ما يحرم له من حجة الإسلام أو غيرها (۱۶۸).

و لو نوى نوعا و نطق بغيره عمل على نيته (۱۶۹). و لو أخل بالنية عمدا أو سهوا لم يصح احرامه (۱۷۰).

و لو أحرم بالحج و العمرة (۱۷۱) و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا بين الحج و العمرة، اذا لم يتعين عليه احدهما (۱۷۲). و ان كان فى غير أشهر الحج تعين للعمرة.

و لو قيل: بالبطلان فى الأول و لزوم تجديد النية (۱۷۳)، كان أشبه. و لو قال: كإحرام فلان، و كان عالما بما ذا أحرم صح. و اذا كان جاهلا، قيل: يتمتع (۱۷۴) احتياطا. و لو

---

(۱۶۷) يعنى: اذا كان وقت فريضة، يصلى ست ركعات نافلة الاحرام، ثم يصلى الفريضة، ثم يحرم اذا لم يكن وقت الفريضة ضيقا، و إلا قدم الفريضة، ثم ركعات الاحرام، ثم الاحرام.

(۱۶۸) مثلا ينوى هكذا: (آتى قربة الى اللّه تعالى بحج تمتع واجب، حجة الإسلام) أو (عمرة تمتع واجبة لحجة الإسلام) أو (حج قران واجب، حجة الإسلام) أو (حج تمتع واجب، نيابة عن فلان) و هكذا.

(۱۶۹) (نطق) اشتباها بغيره، مثلا- كانت نيته العمرة فقال بلسانه خطأ: أحجّ، أو كانت نيته النيابة عن زيد، فقال بلسانه اشتباها: حجة الإسلام، أو المنذورة، و نحو ذلك.

(۱۷۰) (أخل) أى: لم ينو أصلا، كما لو كان ذاهلا، أو غافلا، أو نحو ذلك، فيجب عليه الاحرام من رأس.

(۱۷۱) يعنى: معا بنية واحدة.

(۱۷۲) و إلا تعيّن لما يجب عليه من حج أو عمرة، كالقارن ينوى الحج و العمرة فيجب عليه الحج لتقدم حجه على العمرة، و المتمتع ينوى الحج و العمرة بنية واحدة، فيجب عليه العمرة لتقدم عمرة التمتع على حج التمتع، و يتصور التخيير على القول بتخيير أهل مكة بين التمتع، و الافراد، و القران.

(۱۷۳) (فى الأول) أى: فيما نوى الاحرام بالحج و العمرة معا (و لزوم تجديد النية) و تعيين أحدهما فى نيته.

(۱۷۴) أى: يأتى بحج التمتع، لا القران و لا الافراد، قال فى الجواهر: (لأنه إن كان متمتعا فقد وافق، و ان كان غيره فالعدول عنه جائز) ثم اشكل عليه فى الجواهر بما لا مجال له فى هذا المختصر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۹۱

نسى بما ذا أحرم، كان مخيرا بين الحج و العمرة، اذا لم يلزمه أحدهما.

[الثانى التلبيات الأربع]

الثـانى: التلبيات الأربع (۱۷۵). فلاـ ينعقـد الاـحرام لمتمتع و لاـ لمفرد الاـ بهـا، أو بالاشارة للأخرس مع عقـد قلبه بها (۱۷۶). و القارن بالخيار، إن شاء عقد احرامه بها، و ان شاء قلّد أو أشعر (۱۷۷)، على الأظهر و بأيهما بدأ كان الآخر مستحبا.
و صورتها أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك. و قيل: يضيف الى ذلك، ان الحمد و النعمة لك و الملك لك، لا شريك لك. و قيل: بل يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك ان الحمد و النعمة و الملك لك، لا شريك لك لبيك، و الأول أظهر.
و لو عقـد نيـة الاحرام، و لبس ثوبيه ثم لم يلب، و فعل ما لا يحل للمحرم فعله، لم يلزمه بـذلك كفارة اذا كان متمتعا أو مفردا. و كذا لو كان قارنا و لم يشعر و لم يقلد.

[الثالث لبس ثوبى الاحرام]

الثـالث: لبس ثوبى الاـحرام و همـا واجبـان، و لاـ يجوز الاحرام فيما لا يجوز لبسه فى الصـلاة (۱۷۸). و هـل يجوز الاـحرام فى الحرير للنسـاء؟ قيـل: نعم، لجواز لبسـهن له فى الصـلاة، و قيـل: لاـ و هو أحوط. و يجوز أن يلبس المحرم أكثر من ثوبين، و أن يبـدل ثيـاب احرامه (۱۷۹)، فـاذا أراد الطواف فالأفضل أن يطوف فيهما (۱۸۰). و اذا لم يكن مع الانسـان ثوبـا الاحرام، و كان معه قباء، جاز لبسـه مقلوبا، بأن يجعل ذيله على كتفيه.

[أحكام الإحرام]

اشارة

و أما أحكامه فمسائل:

[الأولى لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر]

الأولى: لا يجوز لمن أحرم أن ينشئ إحراما آخر، حتى يكمل أفعال ما أحرم له.
فلو أحرم متمتعا و دخل مكـة، و أحرم بالحج قبل التقصـير ناسـيا، لم يكن عليه شـىء، و قيل: عليه دم (۱۸۱)، و حمله على الاستحباب أظهر: و أن فعل ذلك عامدا، قيل:

---

(۱۷۵) سميت (بالأربع) لتكرار كلمة (لبيك) فيها أربع مرات.

(۱۷۶) عقد القلب أى: التوجه الى معانيها.

(۱۷۷) سبق أن التقليد يكون فى الابل، و البقر، و الغنم، و هو تعليق نعل خلق صلى فيها برقبته، (و أما الاشعار) لا يكون الا فى الابل، و هو أن يشق سنامه من الجانب الأيمن و يلطخ بدمه صفحته.

(۱۷۸) كالميتة، و النجس، و اجزاء ما لا يؤكل لحمه، و غيرها مما سبق مفصلا فى كتاب الصلاة تحت أرقام (۶۴- ۹۱) فراجع.

(۱۷۹) بأن ينزع ثوبى الاحرام، و يلبس ثوبين آخرين غيرهما.

(۱۸۰) أى: فى الثوبين اللذين ابتدأ الاحرام فيهما.

(۱۸۱) أى: ذبح شاة كفارة لنسيانه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۲

بطلت عمرته فصارت حجة مبتولة (۱۸۲)، و قيل: بقى على احرامه الأول، و كان الثانى باطلا (۱۸۳)، و الأول هو المروى.

[الثانية لو نوى الافراد، ثم دخل مكة، جاز أن يطوف و يسعى و يقصر و يجعلها عمرة]

الثانية: لو نوى الافراد، ثم دخل مكة، جاز أن يطوف و يسعى و يقصر و يجعلها عمرة يتمتع بها ما لم يلب (۱۸۴). فإن لبى انعقد احرامه. و قيل: لا اعتبار بالتلبية، و إنما هو بالقصد.

[الثالثة اذا أحرم الولى بالصبى، جرده من فخ و فعل به ما يجب على المحرم و جنبه ما يجتنبه]

الثالثة: اذا أحرم الولى بالصبى، جرده من فخ (۱۸۵)، و فعل به ما يجب على المحرم و جنبه ما يجتنبه. و لو فعل الصبى ما يجب به الكفارة، لزم ذلك الولى فى ماله. و كلما يعجز عنه الصبى يتولاه الولى من تلبية و طواف و سعى و غير ذلك.
و يجب على الولى الهدى من ماله (۱۸۶) أيضا. و روى: اذا كان الصبى مميزا جاز أمره بالصيام عن الهدى، و لو لم يقدر على الصيام صام الولى عنه مع العجز عن الهدى (۱۸۷).

[الرابعة اذا اشترط فى احرامه أن يحله حيث حبسه ثم أحصر، تحلل]

الرابعة: اذا اشترط فى احرامه أن يحله حيث حبسه (۱۸۸) ثم أحصر، تحلل. و هل يسقط الهدى؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه. و فائدة الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار، و قيل: يجوز التحلل من غير شرط، و الأول أظهر.

[الخامسة اذا تحلل المحصور لا يسقط الحج عنه فى القابل إن كان واجبا]

الخامسة: اذا تحلل المحصور لا يسقط الحج عنه فى القابل (۱۸۹) إن كان واجبا،

---

(۱۸۲) أى: مقطوعة عن عمرتها، يعنى: ينقلب حجه الى حج افراد، و يأتى بعده بعمرة مفردة، و إنما سميت مبتولة لأن حجة التمتع غير مقطوعة عن عمرتها، لأن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله شبك بين أصابعه و قال: (دخلت العمرة فى الحج) هذا فى التمتع.
(۱۸۳) فيجب عليه إكمال أعمال الاحرام الأول- حجا كان أو عمرة- ثم اعادة الاحرام الثانى.
(۱۸۴) أى: ما دام لم يجدد التلبية: (لبيك اللهم لبيك الخ) بعد الطواف، فإن جدد التلبية لم يحل من احرامه، و لم يعد ما فعله عمرة تمتع، و بقى على احرام الحج، حتى يذهب الى عرفات و المشعر و منى و يكمل أعمال الحج ثم يأتى بعمرة مفردة، و ما فعله قبل الحج يكون مندوبا (انعقد احرامه) أى: لم يبطل بأعمال العمرة (و إنما هو بالقصد) يعنى: اذا كان قصد من أعمال العمرة التى أتى بها الاحلال، أحل بها، و إلا لم يحل احرامه بها، كما مر تحت أرقام (۱۳۵- ۱۳۶- ۱۳۷) فراجع.
(۱۸۵) من الزينة، و المخيط، و نحوهما (و فخ) مضى ذكره تحت رقم (۱۴۶).
(۱۸۶) أى: من مال الولى نفسه، لأنه كالنفقة الزائدة التى لا يجوز أخذها من مال الطفل.
(۱۸۷) أى: مع عجز الولى عن الهدى.
(۱۸۸) بأن قال مثلا: أحرم لحج التمتع قربة الى اللّه تعالى بشرط ان أحل احرامى اذا منعت حيث منعت (ثم أحصر) أى: منع لمانع.
(۱۸۹) أى: فى السنة الآتية (ان كان واجبا) أى: حجا واجبا، و كذا العمرة و لكن بشرط الاستقرار فى الذمة أو

و يسقط إن كان ندبا.

و المندوبات: رفع الصوت بالتلبية للرجال: و تكرارها عند نومه و استيقاظه..

و عند علو الآكام و نزول الاهضام (۱۹۰).. فإن كان حاجا فالى يوم عرفة عند الزوال..

و ان كان معتمرا بمتعة (۱۹۱) فاذا شاهد بيوت مكة.. و إن كان بعمرة مفردة، قيل: كان مخيرا فى قطع التلبية عند دخول الحرم، أو مشاهدة الكعبة. و قيل: إن كان ممن خرج من مكة للإحرام، فاذا شاهد الكعبة. و إن كان ممن أحرم من خارج، فاذا دخل الحرم، و الكل جائز.

و يرفع صوته بالتلبية، اذا حج على طريق المدينة، اذا علت راحلته البيداء (۱۹۲)، فإن كان راجلا فحيث يحرم.. و يستحب التلفظ بما يعزم عليه (۱۹۳).. و الاشتراط أن يحله حيث حبسه (۱۹۴).. و إن لم يكن حجة فعمرة (۱۹۵).. و ان يحرم فى الثياب القطن، و أفضله البيض.. و اذا أحرم بالحج من مكة، رفع صوته بالتلبية، اذا أشرف على الأبطح (۱۹۶).

[تروک الاحرام]

اشارة

و يلحق بذلک تروک الاحرام و هى محرمات و مكروهات فالمحرمات: عشرون شيئا:

[صيد البر]

۱- مصيد (۱۹۷) البر: اصطيادا أو أكلا- و لو صاده محل، و اشارة و دلالة، و إغلاقا و ذبحا (۱۹۸). و لو ذبحه كان ميتة حراما، على المحل و المحرم. و كذا يحرم فرخه

بقاء الاستطاعة الى السنة القادمة.

(۱۹۰) قال فى أقرب الموارد: (الاكمة: تل) جمعه (أكم) كفرس، و جمع أكم (إكام) كقلاع، و جمعه (أكم) كعنق، و جمعه (آكام) كآمال، و (أهضام) كأفراس جمع (هضم) كفلس و حبر: بطن الوادى.

(۱۹۱) أى: بعمرة التمتع.

(۱۹۲) أى: اذا توسطت راحلته الصحراء، (فحيث يحرم) أى: من مكان إحرامه.

(۱۹۳) أى: ينطق بما نوى، من حج، أو عمرة، مفردة، أو قران، أو تمتع، حجة الإسلام، أو نيابة، أو مندوبة الخ

(۱۹۴) أى: و يستحب أن يشترط فى نيته أن يحل احرامه فى أى مكان منع عن الحج أو العمرة.

(۱۹۵) أى: يستحب أن يشترط فى نية الاحرام أنه إن منع من الحج فيتمها عمرة.

(۱۹۶) (الأبطح) خارج مكة فى طريق منى، و الآن أصبحت داخل مكة المكرمة.

(۱۹۷) (مصيد) أى: ما يصاد من الحيوان البرى، دون البحرى فإنه جائز صيده حال الاحرام.

(۱۹۸) (اشارة) كما لو أشار الى غزال فرماه محلّ (دلالة) كما لو كتب أو أفهم بطريق آخر على محلّ الصيد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۴

و بيضه. و الجراد فى معنى الصيد البرى. و لا يحرم صيد البحر، و هو ما يبيض و يفرخ فى البحر (۱۹۹).

[النساء]

اشارة

۲- و النسـاء: وطيـا و لمسا (خ ل) (۲۰۰)، و عقـدا لنفسه و لغيره، و شـهادة على العقـد و إقامـة- و لو تحملهـا محلاـ- و لا بأس به بعد الإحلال، و تقبيلا و نظرا بشهوة، و كذا الاستمناء.

[تفريع]

تفريع:

الأول: اذا اختلف الزوجان فى العقـد، فادعى أحدهما وقوعه فى الاحرام و أنكر الآخر، فالقول قول من يدعى الاحلال، ترجيحا لجانب الصحة (۲۰۱). لكن ان كـان المنكر المرأة، كـان لهـا نصف المهر، لاـعترافه بما يمنع من الوطاء (۲۰۲)، و لو قيـل: لها المهر كله كان حسنا (۲۰۳).

الثـانى: اذا و كـل فى حـال احرامه فأوقع (۲۰۴)، فـإن كـان قبـل احلاـل الموكل بطل، و ان كان بعـده صـح. و يجوز مراجعـة المطلقة الرجعية، و شراء الاماء فى حال الاحرام (۲۰۵).

(إغلاقا) كما لو دخل الحيوان فى دار فأغلق عليه الباب حتى يأخذه بعد الاحرام (ذبحا) يعنى: لو صاد الحيوان محل، و ذبحه محرم.

(۱۹۹) و إن كان يعيش فى البر أيضا، و لا يموت بخروجه عن الماء.

(۲۰۰) (و لمسا) أى بشهوة (عقدا لنفسه) أى: يعقد امرأة لنفسه دواما أو متعة (و لغيره) يعنى: يجرى عقد الزواج لرجل آخر (و شهادة) أى: يكون شاهـدا يشـهد اجراء عقـد النكاح (و إقامة) يعنى: يشـهد فى وقت النزاع أنه شـهد عقد الزواج (و لو تحملها محلا) أى: و لو كان غير محرم حين شهد رؤيته عقد الزواج.

(۲۰۱) لأـن الأصـل فى عمـل المسـلم الحمل على الصـحيح، و يسـمى ب: أصالـة الصـحة، و هى مقدمـة على الأصول العامـة الأخرى لأخصيتها منها.

(۲۰۲) أى: اذا أنكرت المرأة وقوع العقـد حال الاحرام، فالزوج المـدعى وقوع العقـد حال الاحرام لا يعترف أكثر من عقد بلا وطأ- اذ ادعاء كون العقد حال الاحرام معناه: عدم الوطاء، لحرمته- و الطلاق قبل الوطاء يوجب ثبوت نصف المهر لا كله.

(۲۰۳) لأـن المشـهور و منهم المصـنف: ان المهر كله يثبت بالعقـد، و بالطلاـق يرد نصـفه، فـاعتراف الزوج بأصل العقـد اعتراف بكل المهر.

(۲۰۴) (و كل) المحرم من يعقد له زوجة (فأوقع) الوكيل العقد.

(۲۰۵) أى: يجوز مجرد الرجوع بدون الوطى و اللمس و النظر بشهوة، و كذا مجرد الشراء بدون شىء من هذه الامور.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۵

[الطيب]

الثـالث: و الطيب: على العموم ما خلا خلوق الكعبـة (۲۰۶)، و لو فى الطعـام. و لو اضـطر الى أكـل ما فيه طيب، أو لمس الطيب، قبض على أنفه. و قيـل: انمـا يحرم المسـك و العنبر و الزعفران و العود و الكافور و الورس (۲۰۷). و قد يقتصـر بعض على أربع: المسك و العنبر و الزعفران و الورس، و الأول أظهر (۲۰۸).

[الرابع لبس المخيط للرجال]

الرابع: و لبس المخيط: للرجال، و فى النساء خلاف، و الأظهر الجواز، اضـطرارا و اختيارا. و أما الغلالـة (۲۰۹) فجائزة للحائض اجماعا.

و يجوز لبس السراويل للرجل، اذا لم يجد أزارا. و كذا لبس طيلسان له ازرار، لكن لا يزره على نفسه (۲۱۰).

[الخامس الاكتحال بالسواد]

الخامس: الاكتحال بالسواد على قول. و بما فيه طيب (۲۱۱). و يستوى فى ذلك الرجل و المرأة.

[السادس النظر فى المرآة]

السادس: و كذا النظر فى المرآة، على الأشهر.

[السابع لبس ما يستر ظهر القدم]

السابع: و لبس الخفين: و ما يستر ظهر القدم. فإن اضطر جاز. و قيل: يشقهما، و هو متروك (۲۱۲).

[الثامن الفسوق]

الثامن: و الفسوق: و هو الكذب.

[التاسع الجدال]

التاسع: و الجدال: و هو قول: لا و اللّه، و بلى و اللّه (۲۱۳).

[العاشر قتل هوام الجسد]

العاشر: و قتل هوام الجسد: حتى القمّل. و يجوز نقله من مكان الى آخر من جسده، و يجوز القاء القراد و الحلم (۲۱۴).

---

(۲۰۶) فى الجواهر نقلا عن النهاية: (انه طيب معروف مركب من الزعفران، و غيره من أنواع الطيب، و تغلب عليه الحمرة و الصفرة).

(۲۰۷) هذه أنواع خاصة من الطيب، يتعارف عند كل امة أو منطقة استعمال بعضها.

(۲۰۸) أى: تحريم مطلق الطيب أيا كان.

(۲۰۹) فى الجواهر: (بكسر العين، ثوب رقيق يلبس تحت الثياب)، و يسمى فى العرف الدارج اليوم: أتك، بفتحتين.

(۲۱۰) (ازرار) أى: دكمات (لكن لا يزره) أى: لا يعقد الدكم.

(۲۱۱) (بالسواد) مقابل الكحل الذى لا لون له، و لا يظهر منه أثر زينة على العين (و بما فيه طيب) كالزعفران فإنه يكتحل به أحيانا.

(۲۱۲) (الخف) يعنى الحذاء الذى له ساق (و ما يستر ظهر القدم) كالجورب، (متروك) أى: انه قول متروك بين الفقهاء، فلا ينفع شق وسطه.

(۲۱۳) فى مقام نفى خبر، أو تصديق خبر.

(۲۱۴) (هوام) يعنى: الدويبات الصغار التى تعيش فى الأبدان الوسخة، و فى شعر الرأس الوسخ، و بين تلافيف

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۶

[الحادى عشر لبس الخاتم للزينة]

الحادی عشر: و یحرم: لبس الخاتم للزینة- و یجوز للسنة (۲۱۵).. و لبس المرأة الحلی للزینة.. و ما لم یعتد لبسه منه علی الأولی، و لا بأس بما کان معتادا لها، لکن یحرم علیها اظهاره لزوجها (۲۱۶).

[الثانی عشر استعمال دهن فیه طیب]

الثانی عشر: و استعمال دهن (۲۱۷) فیه طیب، محرّم بعد الاحرام. و قبله اذا کان ریحه یبقی الی الاحرام. و کذا ما لیس بطیب- اختیارا- بعد الاحرام، و یجوز اضطرارا (۲۱۸).

[الثالث عشر ازالة الشعر]

الثالث عشر: و ازالة الشعر: قلیله و کثیره. و مع الضرورة (۲۱۹)، لا أثم.

[الرابع عشر تغطیة الرأس]

الرابع عشر: و تغطیة الرأس: و فی معناه الارتماس (۲۲۰) و لو غطی رأسه ناسیا، ألقی الغطاء واجبا، و جدد التلبیة استحبابا (۲۲۱). و یجوز ذلک للمرأة، لکن علیها أن تسفر (۲۲۲) عن وجهها. و لو أسدلت قناعها علی رأسها الی طرف أنفها (۲۲۳) جاز.

[الخامس عشر تظلیل المحرم علیه سائرا]

الخامس عشر: و تظلیل المحرم علیه: سائرا (۲۲۴). و لو اضطر لم یحرم. و لو زامل (۲۲۵) علیلا أو امرأة، اختص العلیل و المرأة بجواز التظلیل.

الثیاب و نحو ذلک (و القراد) دویبة صغیرة تلتصق بالجلد فلا تنقلع، و تسمی بالفارسیة: کنه (و الحلم) بفتحتین- جمع حلمة کذا فی الجواهر- انه کبیر القراد.

(۲۱۵) (السنة) أی: للاستحباب الشرعی، و الفرق بینهما القصد، فمن لبس خاتم عقیق- مثلا- لجماله کان حراما، و من لبسه لثوابه کان جائزا.

(۲۱۶) (معتادا لها) أی: اعتادت لبسها دائما (اظهاره لزوجها) أی: حتی لزوجها بل تسترها تحت ثیابها.

(۲۱۷) أی: فی تدهین الجسد.

(۲۱۸) کتدهین شقوق الید من البرد، و التدهین للدواء الضروری و نحو ذلک.

(۲۱۹) کما اذا توقف علاج الجرح علی حلق الشعر من أطرافه.

(۲۲۰) و هو: ادخال الرأس فی الماء.

(۲۲۱) یعنی: یجب فورا- عند التذکر- القاء الغطاء عن رأسه، و یستحب له بعد الالقاء التلبیة: (لبیک اللهم لبیک الخ).

(۲۲۲) أی: تکشف وجهها، لتغیّر الشمس لون وجهها، لأن الحج سفر المشقة و العبادة، و فی حدیث الامام الباقر علیه السّلام: انه مر بامرأة متنقبة و هی محرمة فقال: (احرمی و اسفری و ارخی ثوبک من فوق رأسک، فانک ان تنقبت لم یتغیر لونک).

(۲۲۳) أی: آخر أنفها عند ثقبیه.

(۲۲۴) (و التضلیل) أی: الدخول تحت سقف، کداخل السیارة، أو الطیارة، أو نحو ذلک (محرم علیه) أی علی الرجل المحرم حال کونه (سائرا) حال کونه فی الطریق من المیقات الی مکة، أو الی عرفات، و هکذا، أما الدخول تحت سقف فی المنزل، کمکة، و

عرفات و المشعر، فإنه جائز.

(۲۲۵) أى: كان معه عليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۱۹۷

[السادس عشر اخراج الدم]

السادس عشر: و اخراج الدم (۲۲۶): الا عند الضرورة، و قيل: يكره. و كذا قيل: فى حك الجلد المفضى الى إدمائه. و كذا فى السواك، و الكراهية أظهر (۲۲۷).

[السابع عشر قصّ الأظفار]

السابع عشر: و قصّ الأظفار.

[الثامن عشر قطع الشجر و الحشيش]

الثامن عشر: و قطع الشجر و الحشيش: الا أن ينبت فى ملكه. و يجوز قلع شجر الفواكه، و الإذخر و النخل، و عودى المحالة (۲۲۸) على رواية.

[التاسع عشر تغسيل المحرم لو مات بالكافور]

التاسع عشر: و تغسيل المحرم: لو مات بالكافور (۲۲۹).

[العشرون لبس السلاح لغير الضرورة]

العشرون: و لبس السلاح: لغير الضرورة، و قيل: يكره، و هو الأشبه.

[مكروهات الإحرام]

و المكروهات عشرة (۲۳۰): الإحرام فى الثياب المصبوغة بالسواد و العصفر و شبهه (۲۳۱)، و يتأكد فى السواد.. و النوم عليها.. و فى الثياب الوسخة و ان كانت طاهرة.. و لبس الثياب المعلمة (۲۳۲).. و استعمال الحنّاء للزينة، و كذا للمرأة و لو قبل الاحرام اذا قارنته.. و النقاب للمرأة على تردد (۲۳۳).. و دخول الحمام.. و تدليك الجسد فيه.. و تلبيته من يناديه.. و استعمال الرياحين (۲۳۴).

[خاتمة]

خاتمة: كل من دخل مكة وجب أن يكون محرما، الا من يكون دخوله بعد احرامه، قبل مضى شهر، أو يتكرر كالحطاب و الحشاش (۲۳۵). و قيل: من دخلها

---

(۲۲۶) بحجامة، أو فصد، أو قلع ضرس، أو عملية، أو نحو ذلك.

(۲۲۷) فى الحك المفضى الى خروج الدم، و السواك المفضى الى خروج الدم- كما فى الجواهر-.

(۲۲۸) (الإذخر) نبات طيب الرائحة (النخل) هو الذى ثمره التمر (عودى المحالة) قال فى الجواهر فى معنى المحالة: (هى البكرة التى

يستقى بها من شجر الحرم) و عودتاه: يعنى: الخشبتان القائمتان لنصب بكرة السقى (على رواية) قيد للأخير فقط.

(۲۲۹) بل يغسل مرة بالسدر، و مرتين بالقراح، إحداهما بدلا عن الكافور.

(۲۳۰) و هى: (الاحرام فى الثياب) (و النوم عليها) (و فى الثياب الوسخة) (و لبس الثياب المعلّمة) (و استعمال الحناء) (و النقاب للمرأة) (و دخول الحمام) (و تدليك الجسد فيه) (و تلبيته من يناديه) و (استعمال الرياحين).

(۲۳۱) (عصفر) كسندس نبت يتخذ من صبغ أصفر اللون يصبغ به الثياب (و شبهه) كالزعفران.

(۲۳۲) أى: الملوّنة بلونين و أكثر.

(۲۳۳) (و وجه التردد) ما سبق من تحريمه.

(۲۳۴) (تدليك الجسد فيه) أى: فى الحمام لإخراج الاوساخ (و تلبيته) أى: يقول لمن يناديه: لبيك، فانه مكروه، بل يقول: نعم و بلى (الرياحين) أى: شمها.

(۲۳۵) (أو يتكرر) دخوله و خروجه من مكة (كالحطاب) و هو الذى يجمع الحطب من أطراف مكة ثم يدخلها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۸

لقتال، جاز أن يدخل محلا، كما دخل النبى عليه السّلام عام الفتح و عليه المغفر (۲۳۶).

و إحرام المرأة كإحرام الرجل الا فيما استثنيناه (۲۳۷). و لو حضرت الميقات، جاز لها أن تحرم و لو كانت حائضا (۲۳۸)، لكن لا تصلى صلاة الاحرام. و لو تركت الاحرام ظنا أنه لا يجوز، رجعت الى الميقات و أنشأت الاحرام منه. و لو منعها مانع، أحرمت من موضعها (۲۳۹). و لو دخلت مكة، خرجت الى أدنى الحل (۲۴۰). و لو منعها مانع، أحرمت من مكة.

[القول فى الوقوف بعرفات]

اشارة

القول: فى الوقوف بعرفات و النظر فى: مقدمته، و كيفيته، و لواحقه.

[المقدمة]

أما المقدمة: فيستحب للمتمتع: أن يخرج الى عرفات يوم التروية (۲۴۱)، بعد أن يصلى الظهرين، الا المضطر كالشيخ الهم و من يخشى الزحام (۲۴۲).. و أن يمضى الى منى، و يبيت بها ليلته الى طلوع الفجر من يوم عرفة، لكن لا يجوز وادى محسر إلا بعد طلوع الشمس.

و يكره الخروج: قبل الفجر إلا لضرورة كالمريض و الخائف.

و الامام يستحب له الاقامة فيها (۲۴۳) الى طلوع الشمس. و يستحب الدعاء بالمرسوم (۲۴۴) عند الخروج، و أن يغتسل للوقوف (۲۴۵).

ليبيعها فى مكة (و الحشاش) و هو الذى يجمع الحشيش و علف الدواب ليبيعها فى مكة، فيخرج و يدخل كل يوم، أو يومين مثلا.

(۲۳۶) (المغفر) كمفصل و هى قلنسوة من حديد يوضع على الرأس وقت الحرب لكى لا تؤثر عليه الضربات الواقعة على الرأس.

(۲۳۷) من جواز لبس المخيط، و الحرير، و التضليل حالة السير، و ستر الرأس، و وجوب كشف الوجه، و عدم استحباب رفع الصوت بالتلبية، و غيرها مما سبق.

(۲۳۸) أو نفساء.

(۲۳۹) أينما كانت من الطريق بين الميقات و بين مكة.

(۲۴۰) أى: أول الحرم- اذا لم تتمكن من الرجوع الى الميقات- و إلا رجعت الى الميقات و أحرمت منه.

(۲۴۱) و هو الثامن من ذى الحجة.

(۲۴۲) و المريض و نحوهم فإنهم يخرجون قبل الثامن أيضا، (لكن لا يجوز) أى: لا يعبر (وادى محسّر)- على وزن معلّم- هو بين منى و المشعر.

(۲۴۳) (الامام) أى: أمير الحاج، سواء كان الامام المعصوم، أم الفقيه النائب عن الامام، أم من أمره على الحاج أحدهما (فيها) أى: فى منى.

(۲۴۴) أى: بما ورد عن المعصومين عليهم السّلام عند خروجه من منى، فعن الصادق عليه السّلام أن يقول: (اللهم إياك أرجو و إياك أدعو فبلغنى أملى و أصلح عملى).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۱۹۹

[كيفية الوقوف]

و أما الكيفية: فيشتمل على واجب و ندب.

فالواجب: النية.. و الكون (۲۴۶) بها الى الغروب.

فلو وقف: بنمرة، أو عرنة، أو ثوية، أو ذى المجاز، أو تحت الأراك، لم يجزه (۲۴۷).

و لو أفاض (۲۴۸) قبل الغروب جاهلا أو ناسيا فلا شيء عليه. و ان كان عامدا جبره ببدنة (۲۴۹)، فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوما. و لو عاد قبل الغروب لم يلزمه شيء.

[أحكام الوقوف]

اشارة

و أما أحكامه: فمسائل خمسة:

[الأولى الوقوف بعرفات ركن]

الأولى: الوقوف بعرفات ركن. من تركه عامدا فلا حج له. و من تركه ناسيا، تداركه ما دام وقته باقيا (۲۵۰). و لو فاته الوقوف بها، اجتزأ بالوقوف بالمشعر.

[الثانية وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس الى الغروب]

الثانية: وقت الاختيار لعرفة من زوال الشمس الى الغروب. من تركه عامدا فسد حجه. و وقت الاضطرار الى طلوع الفجر من يوم النحر (۲۵۱).

[الثالثة من نسى الوقوف بعرفة رجع فوقف بها]

الثالثة: من نسى الوقوف بعرفة، رجع فوقف بها، و لو الى طلوع الفجر، اذا عرف أنه يدرك المشعر قبل طلوع الشمس. فلو غلب على

ظنه الفوات، اقتصر على ادراك المشعر قبل طلوع الشمس و قد تم حجه. و كذا لو نسى الوقوف بعرفات، و لم يذكر إلا بعد الوقوف بالمشعر قبل طلوع الشمس.

[الرابعة اذا وقف بعرفات قبل الغروب و لم يدرک المشعر الى قبل الزوال صح حجه]

الرابعة: اذا وقف بعرفات قبل الغروب، و لم يتفق له ادراك المشعر الى قبل الزوال (٢٥٢)، صح حجه.

[الخامسة اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا]

الخامسة: اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا فوقف ليلا، ثم لم يدرك المشعر

---

(٢٤٥) بعرفات، و فى بعض الأخبار: الغسل فى عرفات عند الزوال.

(٢٤٦) قائما، أو قاعدا، أو نائما.

(٢٤٧) (نمرة)- بفتح فكسر- (عرنة) كظلمة (ثوية) كبقية (أراك) بفتح الهمزة، قال فى المسالك: (و هذه الأماكن الخمسة حدود عرفة) فهى خارجة عنها، لا يجوز الوقوف بها.

(٢٤٨) أى: خرج من عرفات.

(٢٤٩) أى: نحر بعيرا يوم النحر كفارة لخروجه.

(٢٥٠) و سيأتى فى المسألة الآتية تعيين الوقتين الاختيارى و الاضطرارى.

(٢٥١) أى: اليوم العاشر- يوم العيد-.

(٢٥٢) فان الوقوف بالمشعر من طلوع الشمس الى قبل الزوال هو الوقت الاضطرارى للمشعر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٠٠

حتى تطلع الشمس، فقد فاته الحج، و قيل: يدركه و لو قبل الزوال (٢٥٣)، و هو حسن.

و المندوبات: الوقوف فى ميسرة الجبل فى السفح.. و الدعاء المتلقى عن أهل البيت عليهم السّلام أو غيره من الأدعية (٢٥٤).. و أن يدعو لنفسه و لوالديه و للمؤمنين.. و أن يضرب خباءه بنمرة (٢٥٥).. و أن يقف على السهل (٢٥٦).. و أن يجمع رحله و يسدّ الخلل، به و بنفسه.. و أن يدعو قائما (٢٥٧).

و يكره: الوقوف (٢٥٨) فى أعلى الجبل.. و راكبا.. و قاعدا.

[القول فى الوقوف بالمشعر]

اشارة

القول: فى الوقوف بالمشعر و النظر فى: مقدمته، و كيفيته.

[المقدمة]

أما المقدمة: فيستحب: الاقتصاد (٢٥٩) فى سيره الى المشعر.. و أن يقول اذا بلغ الكثيب الأحمر (٢٦٠) عن يمين الطريق: «اللهم أرحم موقفى، و زد فى عملى، و سلّم لى دينى، و تقبل مناسكى».. و أن يؤخر المغرب و العشاء الى المزدلفة، و لو صار الى ربع الليل، و لو

منعه مانع صلّى فى الطريق (۲۶۱).. و أن يجمع بين المغرب و العشاء، بأذان واحد و اقامتين، من غير نوافل بينهما.. و يؤخر نوافل المغرب الى بعد العشاء.

[كيفية الوقوف بالمشعر]

اشارة

و أما الكيفية: فالواجب النية.. و الوقوف بالمشعر. وحده ما بين المأزمين الى

---

(۲۵۳) (فوقف ليلا): أى: ليلة العاشر (حتى تطلع الشمس) أى: بين طلوع الشمس الى الزوال من اليوم العاشر بأن أدرك اضطرارى عرفات، و اضطرارى المشعر، و لم يدرك اختيارى أحدهما (فقد فاته الحج) أى حجه باطل (يدركه) أى: يدرك الحج و حجه صحيح.

(۲۵۴) أى: ميسرة الجبل بالنسبة الى القادم من مكة- كما فى الجواهر- (و السفح) هو أسفل الجبل (و الدعاء) هناك، و لعل أفضل الأدعية دعاء الامام الحسين فى عرفات، و دعاء الامام السجاد- عليهما الصلاة و السلام-.

(۲۵۵) و هى وسط عرفات، و لعلها غير (نمرة) التى مر عند رقم (۲۴۷) حيث قلنا هناك انها من حدود عرفات فلا يجوز الوقوف بها.

(۲۵۶) فى الجواهر: (المقابل للحزن، لرجحان الاجتماع فى الموقف و التضام).

(۲۵۷) (و يسد الخلل) قال فى الجواهر: بمعنى أن لا يدع بينه و بين أصحابه فرجة، لتستر الأرض التى يقفون عليها. (قائما) أى: يكون حال الدعاء قائما، لا قاعدا، أو مضطجعا، أو ماشيا.

(۲۵۸) أى: الكون بعرفات.

(۲۵۹) أى: بأن يسير بسكينة و وقار- كما فى الخبر-.

(۲۶۰) هو تل أحمر اللون يقع على يمين الذاهب من عرفات الى المشعر.

(۲۶۱) (و أن يؤخر المغرب و العشاء) أى: صلاتى المغرب و العشاء، (الى المزدلفة) أى الى المشعر حتى (و لو صار الى ربع الليل و لو منعه مانع) من زحام أو عدو أو لص أو سبع أو غيرها من الوصول الى المشعر فى الوقت و صار تأخير الصلاة أكثر من ربع الليل، فلا يؤخرهما بل يصلى فى الطريق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۱

الحياض، الى وادى محسر (۲۶۲). و لا- يقف بغير المشعر، و يجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل (۲۶۳). و لو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه (۲۶۴)، صح وقوفه، و قيل: لا، و الأول أشبه.

و أن يكون الوقوف بعد طلوع الفجر. فلو أفاض قبله عامدا، بعد أن كان به ليلا- و لو قليلا- لم يبطل حجه، اذا كان وقف بعرفات، و جبره بشاة (۲۶۵). و يجوز الافاضة قبل الفجر للمرأة، و من يخاف على نفسه من غير جبران (۲۶۶). و لو أفاض ناسيا لم يكن عليه شيء.

و يستحب الوقوف (۲۶۷) بعد أن يصلى الفجر.

و أن يدعو بالدعاء المرسوم، أو ما يتضمن الحمد للّه و الثناء عليه و الصلاة على النبى و آله عليهم السّلام.

و أن يطأ الصرورة المشعر برجله، و قيل: يستحب الصعود على قزح، و ذكر اللّه عليه (۲۶۸).

[مسائل خمس]

[الأولى فی وقت الوقوف بالمشعر]

مسائل خمس:

الأولی: وقت الوقوف بالمشعر ما بین طلوع الفجر الی طلوع الشمس، و للمضطر (۲۶۹) الی زوال الشمس.

[الثانیهٔ من لم یقف بالمشعر لیلا و لا بعد الفجر عامدا بطل حجه]

الثانیهٔ: من لم یقف بالمشعر، لیلا و لا بعد الفجر، عامدا بطل حجه. و لو ترک ذلک ناسیا لم یبطل، ان کان وقف بعرفات. و لو ترکهما جمیعا بطل حجه، عمدا أو نسیانا (۲۷۰).

---

(۲۶۲) (مأزمین) کمجلسین (حیاض) ککتاب (محسّر) کمعلّم، و هذه الاماکن الثلاثهٔ حدود المشعر الحرام و هو خارج عنها.

(۲۶۳) و هو (المأزمین).

(۲۶۴) بأن نوی أول الفجر، ثم عرض علیه أحد هذه الامور.

(۲۶۵) (اذا کان وقف بعرفات) أی: کان قد أدرک وقوف عرفات (جبره) أی کفّر بشاهٔ جبرا لهذا العمل.

(۲۶۶) أی: جاز الافاضهٔ من غیر کفارهٔ شاهٔ.

(۲۶۷) أی: أن یکون قائما، لا قاعدا، أو مضطجعا علی الأرض.

(۲۶۸) (و أن یطأ) حافیا بغیر نعل (الصرورهٔ) و هو الذی لم یحج من قبل (قزح) کصرد جبل فی المشعر (و ذکر اللّه علیه) أی: علی قزح دعاء، و ثناء للّه.

(۲۶۹) کالخائف، و المریض، و الناسی، و المتأخر، و المرأهٔ، و الشیخ الکبیر، و نحوهم.

(۲۷۰) لأن أرکان الحج اثنان: وقوف عرفات، و وقوف المشعر.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۲

[الثالثهٔ من لم یقف بعرفات و أدرک المشعر قبل طلوع الشمس صح حجه]

الثالثهٔ: من لم یقف بعرفات و أدرک المشعر قبل طلوع الشمس، صح حجه. و لو فاته بطل. و لو وقف بعرفات، جاز له تدارک المشعر الی قبل الزوال.

[الرابعهٔ من فاته الحج، تحلل بعمرهٔ مفردهٔ]

الرابعهٔ: من فاته الحج، تحلل بعمرهٔ مفردهٔ (۲۷۱). ثم یقضیه إن کان واجبا، علی الصفهٔ التی وجبت، تمتعا أو قرانا أو افرادا.

[الخامسهٔ من فاته الحج سقطت عنه أفعاله]

الخامسهٔ: من فاته الحج، سقطت عنه أفعاله (۲۷۲). و یستحب له الاقامهٔ بمنی الی انقضاء أیام التشریق، ثم یأتی بأفعال العمرهٔ التی یتحلل بها.

[خاتمهٔ اذا ورد المشعر، استحب له التقاط الحصی منه]

خاتمة: اذا ورد المشعر، استحب له التقاط الحصى منه، و هو سبعون حصاة (۲۷۳).

و لو أخذه من غيره جاز، لكن من الحرم (۲۷۴) عدا المساجد. و قيل: عدا المسجد الحرام، و مسجد الخيف.

و يجب فيه شروط ثلاثة: أن يكون مما يسمى حجرا.. و من الحرم.. و أبكارا (۲۷۵).

و يستحب: أن يكون برشا.. رخوة.. بقدر الأنملة.. كحيلة منقطة.. ملتقطة.

و يكره: أن تكون صلبة، أو مكسرة (۲۷۶).

و يستحب: لمن عدا الامام، الافاضة قبل طلوع الشمس بقليل، و لكن لا يجوز وادى محسر (۲۷۷) إلا بعد طلوعها.. و الامام يتأخر حتى تطلع.. و السعى بوادى

---

(۲۷۱) قال فى المسالک: (المراد انه ينقل احرامه بالنية من الحج الى العمرة المفردة) و ذلک: بأن ينوى العمرة المفردة، فيأتى مكة و يطوف طواف العمرة، و يصلى ركعتى الطواف، ثم يسعى، ثم يقصر، ثم يطوف طواف النساء و ركعتيه، و ينصرف.

(۲۷۲) أى بقية الأفعال، من المبيت بمنى، و رمى الجمار، و الحلق و الهدى، و نحو ذلک.

(۲۷۳) سبع حصيات ليوم العيد رمى حجرة العقبة، و احدى و عشرون لليوم الحادى عشر رمى الجمار الثلاث، و مثلها لليومين: الثانى عشر و الثالث عشر، لمن بات فى الليلة الثالثة عشرة وجوبا أو احتياطا، فهذه سبعون، أما من لا يبقى الليلة الثالثة عشرة فتكفيه تسع و أربعون حصاة.

(۲۷۴) أى: يشترط أن يلتقط الحصى من الحرم، الذى هو أربعة فراسخ فى أربعة فراسخ (عدا المساجد) لعدم جواز اخراج شىء من المساجد.

(۲۷۵) (حجرا) فلا يكون طينا يابسا و لا ترابا متلاصقا و يسمى: المدر (أبكارا) يعنى: لم يكن مرميا بها.

(۲۷۶) (برش) كقفل: الملوّن (رخوة) أى: لا تكون صلبة (كحيلة) أى: بلون الكحل (منقّطة) أى: فيها نقط من لون آخر (ملتقطة) أى غير مكسرة، و المكسرة هى أن يأخذ حجرا كبيرا فيكسره. و هذا مكروه.

(۲۷۷) (وادى محسّر) هو آخر المشعر الملتصق بمنى، فلو جازه فقد خرج عن المشعر قبل طلوع الشمس و هو لا يجوز، و المراد ب (الامام) أمير الحاج سواء كان الامام نفسه، أم الفقيه الجامع للشرائط، أم كل من يعيّنانه أميرا للحاج.

محسر (۲۷۸)، و هو يقول: «اللهم سلّم عهدى، و أقبل توبتى، و أجب دعوتى، و أخلفنى فيمن تركت بعدى». و لو ترک السعى فيه، رجع فسعى استحبابا.

[القول فى نزول منى]

اشارة

القول: فى نزول منى و ما بها من المناسک (۲۷۹).

فاذا هبط بمنى، استحب له الدعاء بالمرسوم.

و مناسكه بها يوم النحر ثلاثة و هى: رمى جمرة العقبة، ثم الذبح، ثم الحلق.

[رمى جمرة العقبة]

أما الأول: فالواجب فيه: النية.. و العدد و هو سبع.. و القاؤها بما يسمى رميا..

و إصابة الجمرة بها بفعله (۲۸۰).

فلو وقعت على شيء و انحدرت على الجمرة جاز. و لو قصرت فتممها حركة غيره من حيوان أو انسان لم يجز. و كذا لو شك، فلم يعلم وصلت الجمرة أم لا. و لو طرحها على الجمرة من غير رمى لم يجز.

و المستحب فيه ستة: الطهارة و الدعاء عند ارادة الرمى.. و أن يكون بينه و بين الجمرة عشرة أذرع الى خمسة عشر ذراعا.. و أن يرميها خذفا (۲۸۱).. و الدعاء مع كل حصاة.. و أن يكون ماشيا (۲۸۲)، و لو رمى راكبا جاز.. و فى جمرة العقبة يستقبلها و يستدبر القبلة (۲۸۳)، و فى غيرها يستقبلها و يستقبل القبلة.

[الثانى و هو الذبح]

اشارة

و أما الثاني: و هو الذبح فيشتمل على أطراف.

[الطرف الأول فى الهدى]

الأول فى: الهدى و هو واجب على المتمتع، و لا يجب على غيره، سواء كان مفترضا أو متنفلا (۲۸۴). و لو تمتع المكى (۲۸۵) وجب عليه الهدى. و لو كان المتمتع مملوكا بإذن مولاه، كان مولاه بالخيار بين أن يهدى عنه و أن يأمره بالصوم. و لو أدرك

---

(۲۷۸) قال فى الجواهر: (بمعنى الهرولة أى: الاسراع فى المشى للماشى، و تحريك الدابة للراكب).

(۲۷۹) (المناسك) أى: الاعمال التى يؤتى بها عبادة للّه تعالى.

(۲۸۰) (رميا) أى: لا بأن يضع الحصاة على الجمرة، أو يعلقها فى رأس عودة طويلة و يضعها عليها (و اصابة الجمرة بها) أى: بالحصاة (بما يفعله) يعنى: بفعله، فلو رمى الحصاة، و جاءت حصاة اخرى و ضربت تلك، هذه الحصاة، حتى وصلت هذه الحصاة الى الجمرة لم يصح.

(۲۸۱) بالخاء المعجمة، بأن توضع الحصاة على باطن الابهام، و يدفعها بظفر السبابة.

(۲۸۲) من منزله الى الجمرة، لا حال الرمى.

(۲۸۳) يعنى: يقف بحيث يكون ظهره الى مكة، و وجهه الى جمرة العقبة، و لكن فى الجمرة الأولى، و الجمرة الوسطى يقف بحيث تقع الجمرة بينه و بين مكة، بحيث يستقبلها.

(۲۸۴) أى: حجا واجبا، أو حجا مستحبا.

(۲۸۵) أى: أتى بحج التمتع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۰۴

المملوك أحد الموقفين معتقا (۲۸۶) لزمه الهدى مع القدرة، و مع التعذر الصوم.

و النية شرط فى الذبح، و يجوز أن يتولاها عنه الذابح (۲۸۷). و يجب ذبحه بمنى.

و لا- يجزى واحد فى الواجب الا عن واحد. و قيل يجزى مع الضرورة عن خمسة و عن سبعة، اذا كانوا أهل خوان واحد (۲۸۸)، و الأول أشبه. و يجوز ذلك فى الندب.

و لا- يجب بيع ثياب التجمل فى الهدى، بل يقتصر على الصوم. و لو ضل الهدى فذبحه غير صاحبه (۲۸۹)، لم يجز عنه. و لا- يجوز اخراج شيء مما يذبحه عن منى، بل يخرج الى مصرفه بها (۲۹۰).

و يجب ذبحه يوم النحر مقدما على الحلق، فلو أخره أثم و أجزأ. و كذا لو ذبحه في بقية ذي الحجة جاز (۲۹۱).

[الثاني في صفاته]

اشارة

الثاني في: صفاته و الواجب: ثلاثة.

[الصفات الواجبة]

الأول: الجنس.

و يجب أن يكون من النعم: الابل، و البقر، و الغنم.

الثاني: السّن.

فلا يجزي من الابل الا الثني، و هو الذي له خمس (۲۹۲) و دخل في السادسة. و من البقر و المعز، ماله سنة و دخل في الثانية. و يجزي من الضأن الجذع لسنته.

الثالث: أن يكون تاما.

فلا يجزي: العوراء.. و لا العرجاء البين عرجها.. و لا التي انكسر قرنها الداخل (۲۹۳).. و لا المقطوعة الإذن.. و لا الخصي (۲۹۴) من الفحول. و لا المهزولة،

---

(۲۸۶) (أحد الموقفين) أي: عرفات أو المشعر، و ذلك بأن أعتقه مولاه، أو أعتق قهرا على المولى، لعمى، أو اقعاد، أو تنكيل، أو بشراء من ينعتق عليه إياه الخ.

(۲۸۷) بأن ينوي الذابح نيابة عنه.

(۲۸۸) (خوان) أي: سفرة، قال في المدارك: (المراد أن يكونوا رفقة مختلطين في المأكل).

(۲۸۹) و لو بنية صاحب الهدي.

(۲۹۰) (و لا يجوز اخراج) قال في بعض الشروح: ان وجد له بها مصرفا (بل يخرج الى مصرفه بها) أي بمنى، يعني: يخرج في نفس منى من مكان الى مكان آخر.

(۲۹۱) أي: صح، و إن كان- تكليفا- لا يجوز التأخير عمدا.

(۲۹۲) أي: له من العمر خمس سنوات.

(۲۹۳) يعني: اذا كان القرن الظاهر منكسرا، لكن القرن الداخل- و هو الابيض وسط الخارج- كان غير منكسر فلا بأس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۵

و هي التي ليس على كليتيها شحم (۲۹۵).

و لو اشتراها على أنها مهزولة فخرجت كذلك لم تجزه. و لو خرجت سمينة أجزأته. و كذا (۲۹۶) لو اشتراها على أنها سمينة فخرجت مهزولة. و لو اشتراها على أنها تامة فبانت ناقصة لم يجزه.

[الصفات المندوبة]

و المستحب: أن تكون سمينة، تنظر في سواد و تبرك (۲۹۷) في سواد و تمشي في مثله، أي يكون لها ظل تمشي فيه. و قيل: أن يكون

هذه المواضع (۲۹۸) منها سودا..

و أن تكون مما عرّف به (۲۹۹).. و أفضل الهدى من البدن و البقر الاناث. و من الضأن و المعز الذكران.. و أن ينحر الابل قائمة، قد ربطت بين الخف و الركبة (۳۰۰)، و يطعنها من الجانب الأيمن (۳۰۱).

و أن يدعو اللّه تعالى عند الذبح، و يترك (۳۰۲) يده على يد الذابح. و أفضل منه أن يتولى الذبح بنفسه اذا أحسن.

و يستحب: أن يقسمه ثلاثا، يأكل ثلثه، و يتصدق بثلثه، و يهدى ثلثه (۳۰۳). و قيل:

يجب الأكل منه، و هو الأظهر.

و يكره: التضحية بالجاموس، و بالثور، و بالموجوء (۳۰۴).

[الطرف الثالث فى البدل]

الثالث فى البدل: من فقد الهدى و وجد ثمنه، قيل: يخلفه عند من يشتريه (۳۰۵)

---

(۲۹۴) و هو الذى نزعت بيضتاه.

(۲۹۵) و يعرف ذلك أهل الخبرة، من الرعاة للأغنام و نحوهم.

(۲۹۶) يعنى: أجزأته و يصح.

(۲۹۷) أى: تنام فى سواد، و هذه كلها كناية عن كونها سمينة جدا، بحيث اذا مشت كان مشيها فى ظلها، قال فى الجواهر: (بمعنى: أن لها ظلا عظيما باعتبار عظم جسمها و سمنها.

(۲۹۸) أى: العين التى هى مكان النظر، و البطن الذى هو مكان البروك و النوم، و القوائم التى هى محل المشى.

(۲۹۹) أى: أن يكون قد أحضرها فى عرفات ليلة عرفة.

(۳۰۰) (قائمة) يعنى: غير نائمة، كما يذبح غيره حين الاضطجاع (الخف) يعنى القدم، و ذلك بأن تلوى يداه و رجلاه و يربط بين قدمه و ركبته بحبل، حتى اذا نحر لا يستطيع النهوض و الركض.

(۳۰۱) و كيفية النحر: أن يدخل حربة من سكين و سيف، أو رمح و نحرها فى لبّته. و هى شبه حفرة فى أسفل عنق البعير الملاصق للصدر، و يترك حتى يتم نزف الدم.

(۳۰۲) أى: يضع الحاج يده على يد الذابح، اذا كان الذابح غيره.

(۳۰۳) أما ثلث الصدقة فيعطى للفقير، و أما ثلث الهدية فيعطى لمؤمن فقيرا كان أم لا.

(۳۰۴) و هو كل حيوان مرضوض الخصيتين حتى فسدتا، و هو غير الخصى الذى سبق عدم جوازه.

(۳۰۵) و يذبحه نيابة عن الحاج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۶

طول ذى الحجة، و قيل: ينتقل فرضه الى الصوم، و هو الأشبه.

و اذا فقدهما (۳۰۶) صام عشرة أيام، ثلاثة فى الحج متتابعات، يوما قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة. و لو لم يتفق، اقتصر على التروية و عرفة، ثم صام الثالث بعد النفر (۳۰۷). و لو فاته يوم التروية أخّره الى بعد النفر و يجوز تقديمها من أول ذى الحجة بعد أن تلبس بالمتعة (۳۰۸). و يجوز صومها طول ذى الحجة. و لو صام يومين و أفطر الثالث، لم يجزه و استأنف (۳۰۹)، الا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتى بالثالث بعد النفر.

و لا يصح صوم هذه الثلاثة، الا فى ذى الحجة، بعد التلبس بالمتعة. و لو خرج ذو الحجة و لم يصمها، تعين الهدى فى القابل (۳۱۰). و

لو صامها ثم وجد الهدى و لو قبل التلبس بالسبعة (۳۱۱)، لم يجب عليه الهدى، و كان له المضى على الصوم. و لو رجع الى الهدى، كان أفضل.

و صوم السبعة بعد وصوله الى أهله، و لا يشترط فيها الموالاة (۳۱۲) على الأصح، فإن أقام بمكة، انتظر قدر وصوله الى أهله (۳۱۳)، ما لم يزد على شهر. و لو مات من وجب عليه الصوم و لم يصم، وجب أن يصوم عنه وليه، الثلاثة دون السبعة، و قيل:

بوجوب قضاء الجميع، و هو الأشبه.

و من وجب عليه بدنة فى نذر أو كفارة و لم يجد (۳۱۴)، كان عليه سبع شياه. و لو

---

(۳۰۶) أى: لم يكن له هدى، و لا ثمن الهدى.

(۳۰۷) (النفر) يعنى: خروج الناس من منى، و هو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة.

(۳۰۸) أى: بعد دخوله فى احرام التمتع عمرة أو حجة.

(۳۰۹) أى: ابتدأ الثلاثة من جديد، و لغى صوم اليومين.

(۳۱۰) أى: فى السنة القادمة، فان عليه أن يعطى ثمنها لمن يشتريها و يذبحها بمنى.

(۳۱۱) أى: قبل الشروع بصوم السبعة الباقية التى يجب صومها عند رجوعه الى بلده فانه لو صام الثلاثة فى ذى الحجة سقط عنه الهدى.

(۳۱۲) بل يجوز له أن يصوم يوما، و يفطر يوما، و هكذا الى أن يصوم سبعة أيام.

(۳۱۳) فإن كان بين مكة و بين وصوله الى بلده خمسة أيام، انتظر خمسة أيام و بدأ بعدها بصوم الأيام السبعة، و من كان الى بلده مسافة عشرين يوما، انتظر عشرين يوما فاذا مضت صام الأيام السبعة و هكذا، لكن إن كان من مكة الى بلده مسافة أكثر من شهر، انتظر شهرا فقط ثم صام، و لا ينتظر حتى يمضى مقدار وصوله الى بلده.

(۳۱۴) أى: لم يكن بعير حتى يشتريه و ينحره، أو كان لكنه لم يتمكن منه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۷

تعين الهدى، فمات من وجب عليه، أخرج من أصل التركة (۳۱۵).

[الطرف الرابع فى هدى القران]

الرابع فى: هدى القران لا يخرج هدى القران عن ملك سائقه، و له ابداله و التصرف فيه، و ان أشعره أو قلده (۳۱۶).

و لكن متى ساقه، فلا بد من نحره بمنى، إن كان لإحرام الحج، و ان كان للعمرة فبفناء الكعبة بالحزورة (۳۱۷). و لو هلك لم يجب اقامة بدله، لأنه ليس بمضمون. و لو كان مضمونا كالكفارات (۳۱۸)، وجب اقامة بدله. و لو عجز هدى السياق عن الوصول (۳۱۹)، جاز أن ينحر أو يذبح، و يعلم بما يدل على أنه هدى (۳۲۰). و لو أصابه كسر، جاز بيعه، و الأفضل أن يتصدق بثمنه أو يقيم بدله. و لا يتعين هدى السياق للصدقة إلا بالنذر (۳۲۱).

و لو سرق من غير تفريط لم يضمن. و لو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه أجزأ عنه.

و لو ضاع فأقام بدله، ثم وجد الأول، ذبحه و لم يجب ذبح الأخير. و لو ذبح الأخير، ذبح الأول ندبا (۳۲۲)، الا أن يكون منذورا.

و يجوز: ركوب الهدى. ما لم يضر به، و شرب لبنه ما لم يضر بولده.

و كل هدى واجب كالكفارات، لا يجوز أن يعطى الجزار منها شيئا، و لا أخذ شىء من جلودها، و لا أكل شىء منها. فإن أكل تصدق بثمن ما أكل (۳۲۳).

و من نذر (۳۲۴) أن ينحر بدنة: فإن عين موضعها وجب.. و ان أطلق نحرها بمكة.

(۳۱۵) لأنه دين، فلا يتقيد بالثلث.

(۳۱۶) مر معنى الاشعار و التقليد عند أرقام (۱۳۱- ۱۳۳).

(۳۱۷) (فناء) أي: عند الكعبة، و المقصود به- من باب السعة- أطراف المسجد (و الحزورة) بالحاء المهملة كقسورة: تل بين الصفا و المروة.

(۳۱۸) و ذلك كما لو ساق معه بدنة، و كان عليه كفارة بدنة ففي هذه الصورة اذا هلكت وجب أن يقيم بدله.

(۳۱۹) الى منى، أو الى الحزورة، لمرض، أو حر، أو برد.

(۳۲۰) (ينحر أو يذبح) أي: حيث كان من الصحراء، و الطريق (و يعلم) أي: يدع عليه بعد النحر أو الذبح علامة يعرف بها أنه هدى، قال في الجواهر: (بكتابة أو بتلطيخ نعلها) أي: بالدم و يدع النعل معلقة في عنقه، و نحو ذلك.

(۳۲۱) فإنه اذا كان نذر أن يسوق الهدى وجب، و إلا فلا، اذ أصل السوق غير واجب.

(۳۲۲) أي: يستحب ذبحه أيضا، و لا يجب.

(۳۲۳) و انما يجب عليه أن يوزّعها كلّها على الفقراء و المساكين.

(۳۲۴) أي: نذر في الاحرام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۸

و يستحب: أن يأكل من هدى السياق، و أن يهدى ثلثه، و يتصدق بثلثه (۳۲۵)، كهدى التمتع، و كذا الاضحية.

الخامس: في الأضحية (۳۲۶) و وقتها بمنى: أربعة أيام، أولها يوم النحر.. و في الأمصار ثلاثة.

و يستحب الأكل من الأضحية و لا بأس بادخار لحمها. و يكره أن يخرج به من منى. و لا بأس باخراج ما يضحيه غيره (۳۲۷).

و يجزى الهدى الواجب عن الأضحية، و الجمع بينهما أفضل. و من لم يجد الاضحية تصدق بثمنها. فإن اختلفت أثمانها، جمع الأعلى و الأوسط و الأدنى، و تصدق بثلث الجميع (۳۲۸).

و يستحب: أن تكون الأضحية بما يشتريه. و يكره بما يربيه.

و يكره: أن يأخذ شيئا من جلود الأضاحى، و أن يعطيها الجزار (۳۲۹)، و الأفضل أن يتصدق بها.

[الثالث في الحلق و التقصير]

اشارة

الثالث: في الحلق و التقصير فاذا فرغ من الذبح، فهو مخير: إن شاء حلق، و ان شاء قصّر و الحلق أفضل، و يتأكد في حق الصرورة، و من لبّد شعره (۳۳۰) و قيل: لا يجزيه إلا الحلق، و الأول أظهر.

و ليس على النساء حلق (۳۳۱)، و يتعين في حقهن التقصير، و يجزيهن منه و لو مثل الأنملة.

و يجب تقديم التقصير على زيارة البيت لطواف الحج و السعي. و لو قدم ذلك

(۳۲۵) مرّ تحت رقم ثلث الصدقة يعطى للفقير، و ثلث الهدية يعطى للمؤمن فقيرا كان أم لا.

(۳۲۶) بضم الهمزة و كسرها، و تشديد الياء- كل ما يذبح من يوم عيد الأضحى، أو ينحر، بعنوان الأضحية و ليس هديا واجبا، فانه يستحب الاضحية على كل فرد، سواء كان حاجا، أو غير حاج، في مكة و منى، أم في بلده، و ذلك في كل عام.

(۳۲۷) يعنى: يكره للشخص أن يخرج هو اضحية نفسه عن منى، و لا يكره له اخراج اضحية غيره من منى.

(۳۲۸) فلو كان الاعلى أربعة دنانير، و الاوسط ثلاثة، و الأدنى اثنين، فالمجموع تسعة، ثلثه ثلاثة دنانير يتصدق بها.

(۳۲۹) أى: الذابح.

(۳۳۰) (الصرورة): من لم يحج قبل ذلك (لبّد) أى: أطلى شعره بعسل أو صمغ حتى لا يتّسخ.

(۳۳۱) لكونه حراما فى حقهن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۰۹

على التقصير عامدا، جبره بشاة. و لو كان ناسيا لم يكن عليه شىء (۳۳۲)، و عليه اعادة الطواف على الأظهر.

و يجب أن يحلق بمنى: فلو رحل، رجع فحلق بها. فان لم يتمكن حلق أو قصّر مكانه، و بعث بشعره ليدفن بها. و لو لم يمكنه (۳۳۳) لم يكن عليه شىء. و من ليس على رأسه شعر، أجزأه امرار الموسى (۳۳۴) عليه.

و ترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر، الرمى، ثم الذبح، ثم الحلق. فلو قدم بعضها على بعض، أثم و لا اعادة (۳۳۵).

[مسائل ثلاث]

[الأولى فى مواطن التحليل]

مسائل ثلاث:

الأولى: مواطن التحليل (۳۳۶) ثلاثة: الأول: عقيب الحلق أو التقصير، يحل من كل شىء، الا الطيب و النساء و الصيد. الثانى: اذا طاف طواف الزيارة (۳۳۷)، حل له الطيب. الثالث: اذا طاف طواف النساء، حل له النساء (۳۳۸)، و يكره لبس المخيط، حتى يفرغ من طواف الزيارة. و كذا يكره الطيب، حتى يفرغ من طواف النساء.

[الثانية اذا قضى مناسكه يوم النحر فالأفضل المضى الى مكة]

الثانية: اذا قضى مناسكه يوم النحر، فالأفضل المضى الى مكة للطواف و السعى ليومه. فإن أخّره، فمن غده. و يتأكد ذلك فى حق المتمتع، فإن أخّره أثم (۳۳۹)، و يجزيه طوافه و سعيه. و يجوز للقارن و المفرد تأخير ذلك، طول ذى الحجة على كراهية.

[الثالثة الأفضل لمن مضى الى مكة للطواف و السعى]

الثالثة: الأفضل لمن مضى الى مكة للطواف و السعى: الغسل، و تقليم الأظفار، و أخذ الشارب، و الدعاء اذا وقف على باب المسجد (۳۴۰).

---

(۳۳۲) أى: لم يكن على الناسى شاة.

(۳۳۳) ارسال شعره الى منى.

(۳۳۴) أى: إمرار آلة الحلق على رأسه.

(۳۳۵) فلو ذبح، ثم رمى، لا يجب عليه الذبح ثانيا، و هكذا.

(۳۳۶) أى: التحلل من الاحرام.

(۳۳۷) يعنى: طواف الحج الذى هو قبل طواف النساء.

(۳۳۸) و يبقى الصيد حراما عليه ما دام فى الحرم، لأجل الحرم، لا للإحرام.

(۳۳۹) (ليومه) أى: فى نفس يوم العيد (فمن غده) أى: يأتى مكة للطواف و السعى فى اليوم الحادى عشر (فإن أخّره) أى: أخر الحاج بحج التمتع طواف الزيارة و السعى عن اليوم الحادى عشر فعل حراما.

(۳۴۰) بما ورد عن المعصومين عليهم السّلام، و هو مذكور فى كتب الأدعية و كتب الحديث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۱۰

[القول فى الطواف]

اشارة

القول: فى الطواف و فيه ثلاثة مقاصد.

[المقصد الأول فى المقدمات]

الأول: فى المقدمات و هى واجبة و مندوبة.

و الواجبات: الطهارة.. و ازالة النجاسة عن الثوب و البدن.. و أن يكون مختونا (۳۴۱)، و لا يعتبر فى المرأة (۳۴۲).

و المندوبات ثمانية: الغسل لدخول مكة، فلو حصل عذر اغتسل بعد دخوله.

و الأفضل أن يغتسل من بئر ميمون، أو من فخ، و الا ففى منزله.. و مضغ الإذخر (۳۴۳)..

و أن يدخل مكة من أعلاها (۳۴۴).. و أن يكون حافيا، على سكينة و وقار.. و يغتسل لدخول المسجد الحرام.. و يدخل من باب بنى شيبة (۳۴۵)، بعد أن يقف عندها..

و يسلم على النبى عليه السّلام.. و يدعو بالمأثور.

[المقصد الثانى فى كيفية الطواف]

اشارة

المقصد الثانى: فى كيفية الطواف و هو يشتمل على: واجب و ندب.

[الواجب]

اشارة

فالواجب سبعة: النية.. و البداءة بالحجر.. و الختم به.. و أن يطوف على يساره..

و أن يدخل الحجر فى الطواف.. و أن يكمله سبعا.. و أن يكون بين البيت و المقام، و لو مشى على أساس البيت أو حائط الحجر لم يجزه (۳۴۶).

---

(۳۴۱) فلا يصح طواف الاغلف.

(۳۴۲) أى: لا يعتبر فيها الختان و هو: الخفض، بالإجماع.

(۳۴۳) (اذخر) كزبرج: نبت طيب الريح يعلك ليطيب الفم.

(۳۴۴) قال فى الجواهر: (و الأعلى- كما فى الدروس و عن غيرها- ثنية كداء بالفتح و المد و هى التى ينحدر منها الى الحجون لمعبر

مكة).

(۳۴۵) قال فى الروضة: (ليطأ هبل) لأن هبل- صنم المشركين الكبير- كان موضوعا هناك، لكن الوهابيين- و لأعذار واهية- قلعوا باب بنى شيبة و محو أثره بحيث لم يبق له أثر الآن فى زماننا، هذا الذى مضى على تاريخ الإسلام أكثر من ألف سنة و تتعلق به أحكام شرعية، و مفاخر الإسلام عبرة و شكرا.

(۳۴۶) (البدء بالحجر) أى: الحجر الأسود، بأن يكون أول طوافه من مقابل الحجر الأسود، و آخر طوافه عند مقابل الحجر الأسود (و أن يطوف على يساره) أى: يكون انعطافاته على يسار نفسه فى الطواف، و ذلك بأن يجعل الكعبة على يساره فى حال الطواف (و أن يدخل الحجر) أى: حجر اسماعيل (فى الطواف) بأن يطوف حول حجر اسماعيل أيضا، و لا يدخل بين الكعبة و بين حجر اسماعيل فى الطواف (أن يكون بين البيت و المقام) أى: بين الكعبة و مقام ابراهيم، بأن لا يبتعد فى كل أطراف الطواف عن الكعبة أكثر من بعد مقام ابراهيم عن الكعبة، و بعد المقام عن الكعبة ستة و عشرون ذراعا، و هو يساوى اثنين و خمسين قدما تقريبا، فيجب أن لا يبتعد فى كل أطراف الطواف عن الكعبة أكثر من ستة و عشرين ذراعا (و لو مشى على أساس البيت) أى: أساس الكعبة، و يسمى: الشاذروان (أو حائط الحجر) أى: حائط حجر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۱۱

و من لوازمه ركعتا الطواف. و هما واجبتان بعده فى الطواف الواجب، و لو نسيهما وجب عليه الرجوع. و لو شق، قضاهما حيث ذكره (۳۴۷). و لو مات قضاهما الولى.

[مسائل ست]

[الأولى الزيادة على السبع فى الطواف الواجب محظورة]

مسائل ست:

الأولى: الزيادة على السبع فى الطواف الواجب، محظورة (۳۴۸) على الأظهر. و فى النافلة مكروهة.

[الثانية الطهارة شرط فى الواجب دون الندب]

الثانية: الطهارة شرط فى الواجب دون الندب، حتى أنه يجوز ابتداء المندوب مع عدم الطهارة (۳۴۹)، و ان كانت الطهارة أفضل.

[الثالثة يجب أن يصلى ركعتى الطواف فى المقام]

الثالثة: يجب أن يصلى ركعتى الطواف فى المقام، حيث هو الآن، و لا يجوز فى غيره. فإن منعه زحام، صلى وراءه، أو الى أحد جانبيه.

[الرابعة من طاف فى ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه]

الرابعة: من طاف فى ثوب نجس مع العلم، لم يصح طوافه. و ان لم يعلم ثم علم فى أثناء الطواف، أزاله و تمم (۳۵۰). و لو لم يعلم حتى فرغ، كان طوافه ماضيا.

[الخامسة يجوز أن يصلى ركعتى طواف الفريضة و لو فى الأوقات التى تكره]

الخامسة: يجوز أن يصلى ركعتى طواف الفريضة، و لو فى الأوقات التى تكره، لابتداء النوافل (۳۵۱).

[السادسة من نقص من طوافه فإن جاوز النصف رجع فأتم]

السادسة: من نقص من طوافه، فإن جاوز النصف، رجع فأتم. و لو عاد الى أهله، أمر من يطوف عنه (۳۵۲). و ان كان دون ذلك،

استأنف. و كذا من قطع طواف الفريضة، لدخول البيت أو بالسعى فى حاجته. و كذا لو مرض فى أثناء طوافه. و لو استمر مرضه حيث لا يمكن أن يطاف به، طيف عنه. و كذا لو أحدث فى طواف الفريضة.

و لو دخل فى السعى، فذكر أنه لم يتم طوافه، رجع فأتم طوافه إن كان تجاوز النصف، ثم تمم السعى (۳۵۳).

اسماعيل (لم يجزه) لان أساس الكعبة من الكعبة و يجب الطواف حول الكعبة لا على الكعبة و حائط حجر اسماعيل يجب ادخاله فى الطواف.

(۳۴۷) (و لو شق) أى: كانت عليه مشقة العود الى مكة و قضاء ركعتى الطواف مشقة عليه، أتى بهما أينما ذكر.

(۳۴۸) أى: محرمة.

(۳۴۹) كما يجوز لو ارتفعت طهارته فى أثناء الطواف، بحدث كالريح، و نحوها.

(۳۵۰) (ازاله) أى: أزال النجس إما بغسله أو بنزعه.

(۳۵۱) كعند طلوع الشمس، و عند غروبها، و نحوهما مما ذكر فى كتاب الصلاة عند أرقام (۳۷- ۳۸) فراجع.

(۳۵۲) أى: من يكمل الناقص نيابة عنه.

(۳۵۳) و أن كان لم يتجاوز النصف استأنف الطواف، و ركعتيه، و السعى جميعا، ليحصل الترتيب الواجب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۱۲

[الندب خمسة عشر]

و الندب خمسة عشر: الوقوف عند الحجر (۳۵۴)، و حمد اللّه و الثناء عليه و الصلاة على النبى و آله عليهم السّلام. و رفع اليدين بالدعاء.. و استلام الحجر على الأصح.. و تقبيله، فإن لم يقدر فبيده. و لو كانت مقطوعة استلم بموضع القطع. و لو لم يكن له يد، اقتصر على الاشارة.. و ان يقول: «هذه أمانتى أديتها، و ميثاقى تعاهدته، لتشهد لى بالموافاة. اللهم تصديقا بكتابك، الى آخر الدعاء»..

و أن يكون فى طوافه داعيا ذاكرا للّه سبحانه على سكينة و وقار.. مقتصدا فى مشيه، و قيل: يرمل ثلاثا، و يمشى أربعا (۳۵۵).

و أن يقول: «اللهم انى أسألك باسمك الذى يمشى به على طلل الماء، الى آخر الدعاء».. و أن يلتزم المستجار (۳۵۶) فى الشوط السابع.. و يبسط يديه على الحائط..

و يلصق به بطنه و خده، و يدعو بالدعاء المأثور. و لو جاوز المستجار الى ركن اليمانى (۳۵۷) لم يرجع.. و أن يلتزم الأركان كلها، و آكدها الذى فيه الحجر و اليمانى..

و يستحب أن يطوف ثلاثمائة و ستين طوافا. فإن لم يتمكن فثلاثمائة و ستين شوطا، و يلحق الزيادة (۳۵۸) بالطواف الأخير، و تسقط الكراهية هنا بهذا الاعتبار.. و أن يقرأ فى ركعتى الطواف: فى الأولى مع «الحمد» «قُلْ هُوَ اللّهُ أَحَدٌ»، و فى الثانية معه «قُلْ يا أَيُّهَا الْكافِرُونَ». و من زاد على السبعة سهوا أكملها اسبوعين (۳۵۹)، و صلى الفريضة

---

(۳۵۴) فى كل شوط من طوافه.

(۳۵۵) (مقتصدا) أى: يسير سيرا متوسطا بين السرعة و بين البطء (يرمل) كينصر أى: يهرول (ثلاثا) أى: ثلاثة أشواط.

(۳۵۶) (يلتزم) أى: يلصق نفسه به (المستجار)- و يسمى فى الاخبار: الملتزم- و هو المكان الذى انشق باذن اللّه تعالى لفاطمة بنت أسد والدة أمير المؤمنين عليهما السّلام فدخلت منه الى البيت و ولدت فيه وليد الكعبة عليا أمير المؤمنين عليه السّلام، و لا يزال الى

الآن فيه علامة، و لعل تسميته بالمستجار لأن فاطمة استجارت به فانشق لها، و إنما يسمى (الملتزم) لما ورد من أن اللّه تعالى التزم ان يغفر ذنوب من أقر له بذنوبه هنا، و هو خلف باب الكعبة، فلو دخل داخل الكعبة يصير أمامه من جهة خلف الكعبة.

(۳۵۷) و هو الركن القريب من المستجار، و هو الذى ليس بينه و بين الحجر الأسود ركن آخر بالنسبة لمن يطوف.

(۳۵۸) و هى ثلاثة أشواط، بأن يجعل الطواف الأخير عشرة أشواط، و للدليل الخاص ترفع الكراهة فى هذا المورد فقط، و المجموع يكون واحدا و خمسين طوافا.

(۳۵۹) أى: أربعة عشر شوطا، ليصير طوافين، فإن كان طوافه واجبا صار الطواف الثانى مستحبا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۱۳

أولا، و ركعتى النافلة بعد الفراغ من السعى.. و أن يتدانى من البيت (۳۶۰).

و يكره: الكلام فى الطواف بغير الدعاء و القراءة (۳۶۱).

[المقصد الثالث فى أحكام الطواف]

اشارة

الثالث: فى أحكام الطواف و فيه اثنتا عشرة مسألة:

[الأولى الطواف ركن]

الأولى: الطواف ركن، من تركه عامدا بطل حجه، و من تركه ناسيا، قضاه و لو بعد المناسك. و لو تعذر العود (۳۶۲) استناب فيه و من شك فى عدده بعد انصرافه (۳۶۳) لم يلتفت. و ان كـان فى أثنائه و كان شاكا فى الزيادة، قطع و لا شـيء عليه. و ان كان فى النقصان استأنف فى الفريضة، و بنى على الأقل فى النافلة (۳۶۴).

[الثانية من زاد على السبع ناسيا، و ذكر قبل بلوغه الركن قطع]

الثانية: من زاد على السبع ناسيا، و ذكر قبل بلوغه الركن (۳۶۵)، قطع و لا شيء عليه.

[الثالثة من طاف و ذكر أنه لم يتطهر أعاد]

الثالثة: من طاف و ذكر أنه لم يتطهر، أعاد فى الفريضة دون النافلة، و يعيد صلاة الطواف، الواجب واجبا، و الندب ندبا (۳۶۶).

[الرابعة فى من نسى طواف الزيارة]

الرابعة: من نسى طواف الزيارة (۳۶۷)، حتى رجع الى أهله و واقع، قيل: عليه بدنـة و الرجوع الى مكة للطواف، و قيل: لا كفارة عليه و هو الأصح، و يحمل القول الأول على من واقع بعد الذكر (۳۶۸)، و لو نسى طواف النساء جاز أن يستنيب، و لو مات قضاه وليه وجوبا.

---

(۳۶۰) (صلّى الفريضـة) أى: ركعتى طواف الفريضـة (و ركعتى النافلـة) أى: ركعتى طواف النافلـة، هذا اذا كان فى طواف العمرة، أو طواف الزيارة فى الحج، الذى بعدهما سعى، أما اذا كان فى طواف النساء الذى لا شـيء بعده فيصلى صلاة طواف الفريضة أولا، ثم بعدها صلاة طواف النافلة (و ان يتدانى) أى: يقترب، فانه كلّما اقترب من الكعبة فى أثناء الطواف كان أفضل.

(۳۶۱) أى: قراءة القرآن.

(۳۶۲) بأن كان قد رجع الى بلده، ثم لم يمكنه العود الى مكة لقضاء الطواف بنفسه.

(۳۶۳) أى: بعد تمام الطواف.

(۳۶۴) (كان شاكا فى الزيادة) بأن علم انه لم ينقص، و لكن احتمل أن يكون قد طاف ثمانية أشواط (قطع) الطواف و صح طوافه (و ان كان فى النقصان) بأن شك انه هل طاف ستة أو سبعة، فان كان طوافا واجبا ترك ما بيده، و أتى من جديد بالطواف، و إن كان طوافا مستحبا بنى على أنه الشوط السادس و أتى بالباقى.

(۳۶۵) أى: الركن الذى فيه الحجر الأسود.

(۳۶۶) (أعاد فى الفريضة) أى: ان كان طوافا واجبا (الواجب واجبا) أى: ان كان طوافا واجبا وجبت اعادة صلاته.

(۳۶۷) و هو الطواف الذى يؤتى به بعد أعمال منى يوم العيد، و قبل طواف النساء.

(۳۶۸) أى: بعد ما تذكر انه ناس لطواف الزيارة، و قبل أن يأتى بها هو أو نائبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۱۴

[الخامسة من طاف كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد]

الخامسة: من طاف، كان بالخيار فى تأخير السعى الى الغد، ثم لا يجوز (۳۶۹) مع القدرة.

[السادسة يجب على المتمتع تأخير الطواف و السعى الى بعد الوقوفين]

السادسة: يجب على المتمتع تأخير الطواف و السعى، حتى يقف بالموقفين، و يأتى مناسك يوم النحر، و لا يجوز التعجيل الا للمريض و المرأة التى تخاف الحيض، و الشيخ العاجز (۳۷۰)، و يجوز التقديم للقارن و المفرد على كراهية.

[السابعة لا يجوز تقديم طواف النساء على السعى]

السابعة: لا يجوز تقديم طواف النساء على السعى لمتمتع و لا لغيره اختيارا، و يجوز مع الضرورة و الخوف من الحيض.

[الثامنة من قدّم طواف النساء على السعى ساهيا أجزأه]

الثامنة: من قدّم طواف النساء على السعى ساهيا أجزأه، و لو كان عامدا لم يجز (۳۷۱).

[التاسعة فى الطواف و على الطائف برطلّة]

التاسعة: قيل: لا يجوز الطواف و على الطائف برطلّة (۳۷۲)، و منهم من خص ذلك بطواف العمرة، نظرا الى تحريم تغطية الرأس (۳۷۳).

[العاشرة فى من نذر أن يطوف على أربع]

العاشرة: من نذر أن يطوف على أربع (۳۷۴)، قيل يجب عليه طوافان. و قيل: لا ينعقد النذر. و ربما قيل: بالأول، اذا كان الناذر امرأة اقتصارا على مورد النقل (۳۷۵).

[الحادیهٔ عشرهٔ لا بأس أن یعول الرجل علی غیره فی تعداد الطواف]

الحادیهٔ عشرهٔ: لا ـ بأس أن یعول الرجل علی غیره فی تعداد الطواف، لأنه کالإمارهٔ. و لو شکّا جمیعا، عوّلا علی الأحکام المتقدمهٔ (۳۷۶).

[الثانیهٔ عشرهٔ طواف النساء واجب فی الحج و العمرهٔ المفردهٔ]

الثانیهٔ عشرهٔ: طواف النساء واجب فی الحج و العمرهٔ المفردهٔ دون المتمتع بها، و هو لازم للرجال و النساء و الصبیان و الخناثی (۳۷۷).

[القول فی السعی]

[مقدمات السعی]

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۲۱۴

القول: فی السعی و مقدماته عشرهٔ کلها مندوبهٔ: الطهارهٔ.. و استلام الحجر (۳۷۸)..

و الشرب من زمزم.. و الصب علی الجسد من مائها من الدلو المقابل للحجر.. و أن یخرج من الباب المحاذی للحجر (۳۷۹).. و أن یصعد علی الصفا (۳۸۰).. و یستقبل الرکن

---

(۳۶۹) أی: لا یجوز تأخیره عن الغد.

(۳۷۰) أی: الذی یعجز عن الطواف یوم العید، أو بعده، للزحام فی ذلک الوقت.

(۳۷۱) أی: لم یکف، و علیه اعادهٔ الطواف بعد السعی.

(۳۷۲) فی الجواهر: بضم، فسکون، فضم، ففتح اللام مخففهٔ أو مشددهٔ، و فی المدارک: انها قلنسوهٔ طویلهٔ کانت تلبس قدیما.

(۳۷۳) و أما طواف الحج، و طواف النساء، فهما بعد الاحلال من الاحرام، فیجوز لبسها فیهما.

(۳۷۴) أی: علی یدیه و رجلیه، کالبهائم.

(۳۷۵) لأن الخبر ورد فی امرأهٔ نذرت أن تطوف علی أربع، فقال تطوف طوافین.

(۳۷۶) (جمیعا) أی: الطائف، و العادّ، کلاهما (عوّلا علی الاحکام المتقدمهٔ) تحت أرقام (۳۶۳- ۳۶۴).

(۳۷۷) و الخصیان، بلا فرق بینهم و لا بین حجهم، تمتعا و قرانا و افرادا.

(۳۷۸) أی الحجر الاسود و ذلک قبل خروجه من المسجد للسعی.

(۳۷۹) و الآن لیس بابا، و إنما یعطی ظهره الی الحجر الأسود و یتوجه الی الصفا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۱۵

العراقی (۳۸۱).. و یحمد اللّه و یثنی علیه.. و أن یطیل الوقوف علی الصفا، و یکبر اللّه سبعا، و یهلله سبعا، و یقول: (لا ـ إله إلا ـ اللّه، وحده لا شریک له، له الملک و له الحمد، یحیی و یمیت و هو حی لا یموت، بیده الخیر، و هو علی کل شیء قدیر)- ثلاثا-..

و یدعو بالدعاء المأثور.

[کیفیهٔ السعی]

و الواجب فيه أربعة: النية.. و البدء بالصفا.. و الختم بالمروة.. و أن يسعى سبعا، يحتسب ذهابه شوطا، و عوده آخر.
و المستحب أربعة: أن يكون ماشيا، و لو كان راكبا جاز.. و المشى على طرفيه (۳۸۲).. و الهرولة ما بين المنارة و زقاق العطارين (۳۸۳)- ماشيا كان أو راكبا- و لو نسى الهرولة رجع القهقرى، و هرول موضعها.. و الدعاء فى سعيه ماشيا و مهرولا (۳۸۴)، و لا بأس أن يجلس فى خلال السعى للراحة.

[أحكام السعى]

[الأولى السعى ركن]

و يلحق بهذا الباب مسائل:
الأولى: السعى ركن: من تركه عامدا، بطل حجه. و لو كان ناسيا، وجب عليه الاتيان به، فإن خرج (۳۸۵)، عاد ليأتى به. فإن تعذر عليه، استناب فيه.

[الثانية لا يجوز الزيادة على سبع]

الثانية: لا يجوز الزيادة على سبع. و لو زاد عامدا بطل. و لا تبطل بالزيادة سهوا.
و من تيقن عدد الأشواط، و شك فيما به بدأ، فإن كان فى المزدوج على الصفا، فقد صح سعيه لأنه بدأ به. و ان كان على المروة أعاد (۳۸۶) و ينعكس الحكم مع انعكاس الفرض (۳۸۷).

---

(۳۸۰) قبل الابتداء بالسعى.
(۳۸۱) و هو الركن الذى فيه الحجر الأسود.
(۳۸۲) قال فى الجواهر: (أى: أول سعى و آخره) بأن يمشى أول الشوط الاول و آخر الشوط الاخير (أو طرفى المسعى) أى: بأن يمشى أول كل شوط و آخره.
(۳۸۳) الآن لا توجد منارة، و لا زقاق العطارين، و إنما وضع مكانهما علامة بين اسطوانتين- ابتداء و انتهاء- بلون أخضر.
(۳۸۴) لورود أدعية خاصة لحال الهرولة، و لحال المشى فى غير مكان الهرولة.
(۳۸۵) أى: خرج الى بلده.
(۳۸۶) (فان كان فى المزدوج) أى: فى الشوط الثانى، أو الرابع، أو السادس، من الأعداد الزوجية لا الفردية (صح سعيه لأنه بدأ به) اذ لا يمكن كونه فى الشوط الثانى متوجها الى الصفا الا اذا كان بدأ بالصفا، و هكذا فى الرابع و السادس (و ان كان على المروة أعاد) اذ كونه فى الشوط الثانى على المروة معناه: انه بدأ بالمروة، فيكون الشوط الأول من المروة الى الصفا باطلا، و يصح من الصفا الى المروة كشوط أول.
(۳۸۷) (و ينعكس الحكم) أى: الصحة اذا كان على المروة، و البطلان اذا كان على الصفا (مع انعكاس الفرض)
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۱۶

[الثالثة من لم يحص عدد سعيه أعاده]

الثالثة: من لم يحصى عدد سعيه (۳۸۸) أعاده. و من تيقن النقيصة أتى بها. و لو كان متمتعا بالعمرة و ظن أنه أتم، فأحل و واقع النساء،

ثم ذكر ما نقص، كان عليه دم بقرة على رواية، و يتم النقصان (۳۸۹). و كذا قيل: لو قلّم أظفاره، أو قصّ شعره.

[الرابعة لو دخل وقت فريضة و هو فی السعی، قطعه]

الرابعة: لو دخل وقت فريضة و هو فی السعی، قطعه و صلی ثم أتمه، و كذا لو قطعه فی حاجة له أو لغيره (۳۹۰).

[الخامسة لا يجوز تقديم السعی على الطواف]

الخامسة: لا يجوز تقديم السعی على الطواف، كما لا يجوز تقديم طواف النساء على السعی. فإن قدمه، طاف ثم أعاد السعی. و لو ذكر فی أثناء السعی نقصانا من طوافه، قطع السعی و أتم الطواف ثم أتم السعی (۳۹۱).

[القول فی أحكام منی بعد العود]

اشارة

القول: فی الأحكام المتعلقة بمنی بعد العود.

و اذا قضی الحاج مناسكه بمكة، من طواف الزيارة و السعی و طواف النساء، فالواجب العود الی منی للمبيت بها. فيجب عليه أن يبيت بها ليلتی الحادی عشر و الثانی عشر. فلو بات بغيرها، كان عليه عن كل ليلة شاة، الا أن يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة، أو يخرج من منی بعد نصف الليل. و قيل: بشرط أن لا يدخل مكة الا بعد طلوع الفجر (۳۹۲). و قيل: لو بات الليالی الثلاث بغير منی، لزمه ثلاث شياه. و هو محمول على من غربت الشمس فی الليلة الثالثة و هو بمنی، أو من لم يتق الصيد و النساء (۳۹۳).

و يجب أن يرمی كل يوم من أيام التشريق (۳۹۴): الجمار الثلاث- كل جمرة سبع

بأن كان فی الشوط الفرد- الثالث، أو الخامس، أو السابع-.

(۳۸۸) أی: لم يعلم كم سعی، ثلاثا، أو أربعا، أو خمسا، مثلا.

(۳۸۹) فقط فلا يعيد السعی كله.

(۳۹۰) (له أو لغيره) أی: لنفسه، أو لشخص آخر.

(۳۹۱) و لا يعيد السعی من أول.

(۳۹۲) فعلی هذا القول: لا يصح لو دخل مكة قبل الفجر و إن كان خروجه من منی بعد منتصف الليل.

(۳۹۳) اذ لا يجب المبيت فی الليلة الثالثة عشرة لا على أحد اثنين من غربت عليه الشمس من تلك الليلة و هو بمنی فلا يجوز له أن يخرج منها و من أتی النساء، أو اصطاد فی احرامه، فإنه- مضافا الی الكفارة التی تجب عليه- يجب عليه المبيت.

(۳۹۴) و هی: الحادی عشر، و الثانی عشر، و الثالث عشر، و قيل فی وجه تسميتها بأيام التشريق: أن الشمس تشرق فيها على دماء الأضاحی فيكون لمعان خاص و اشراق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۱۷

حصيات- و يجب هنا- زيادة على ما تضمنه شروط الرمی- الترتيب: يبدأ بالأولی، ثم الوسطی، ثم جمرة العقبة. و لو رماها منكوسة، أعاد على الوسطی و جمرة العقبة (۳۹۵).

و وقت الرمی ما بين طلوع الشمس الی غروبها و لا يجوز أن يرمی ليلا إلا لعذر كالخائف و المريض و الرعاة و العبيد (۳۹۶).

و من حصل له رمی أربع حصيات، ثم رمی على الجمرة الأخری، حصل بالترتيب (۳۹۷).

و لو نسى رمى يوم، قضاه من الغد مرتّبا، يبدأ بالفائت و يعقب بالحاضر (۳۹۸).

و يستحب أن يكون ما يرميه لأمسه غدوة، و ما يرميه ليومه عند الزوال (۳۹۹).

و لو نسى رمى الجمار حتى دخل مكة، رجع و رمى. فإن خرج من مكة، لم يكن عليه شىء، اذا انقضى زمان الرمى (۴۰۰)، فإن عاد فى القابل رمى. و ان استناب فيه (۴۰۱) جاز و من ترك رمى الجمار متعمدا وجب عليه قضاؤه. و يجوز أن يرمى عن المعذور كالمريض.

و يستحب: أن يقيم الانسان بمنى أيام التشريق (۴۰۲).. و أن يرمى الجمرة الأولى عن يمينه (۴۰۳)، و يقف و يدعو.. و كذا الثانية.. و يرمى الثالثة مستدبر القبلة، مقابلا لها، و لا يقف عندها.

و التكبير بمنى مستحب (۴۰۴)، و قيل: واجب. و صورته: اللّه اكبر اللّه اكبر، لا إله الا

---

(۳۹۵) يعنى: أعاد رمى الجمرة الوسطى، و جمرة العقبة فقط، و لا يحتاج الى اعادة الجمرة الأولى لأن بهما يحصل الترتيب.

(۳۹۶) (الخائف) يخاف من عدوه فى النهار (و المريض) لا يقدر للزحام (و الرعاة) يرعون دوابهم فى النهار (و العبيد) يشتغلون بأوامر الموالى فى النهار.

(۳۹۷) فيعود على الناقصة و يرمى ثلاث حصيات أخر و يصح، و لا يحتاج الى الاستئناف و الترتيب من جديد.

(۳۹۸) يعنى: أولا يقضى رمى اليوم السابق، ثم يأتى برمى اليوم الحاضر.

(۳۹۹) (غدوة) أى: صباحا، و قال فى المسالك: (المراد بالغدوة هنا بعد طلوع الشمس، بسندية الزوال بعده).

(۴۰۰) زمان الرمى هو من اليوم العاشر الى الثالث عشر من ذى الحجة.

(۴۰۱) أى: أخذ لنفسه نائبا يرمى عنه- ما نسيه- فى العام القادم فى أيام التشريق.

(۴۰۲) فلا يخرج منها طول النهار، و إن كان جائزا خروجه، و إنما الواجب مبيت الليل بمنى.

(۴۰۳) قال فى الجواهر: (يمين الرامى، و يسار الجمرة فى النص و الفتوى) و الجمرة الأولى هى أبعد الجمرات عن مكة.

(۴۰۴) مضى فى (صلاة العيدين) من كتاب الصلاة: (و أن يكبر فى الأضحى عقيب خمس عشرة صلاة أولها الظهر يوم النحر لمن كان بمنى) و آخرها صلاة الصبح من اليوم الثالث عشر).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۱۸

اللّه و اللّه اكبر، اللّه اكبر على ما هدانا، و الحمد للّه على ما أولانا و رزقنا من بهيمة الأنعام.

و يجوز: النفر فى الأول، و هو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة، لمن اجتنب النساء و الصيد فى احرامه.. و النفر الثانى، و هو اليوم الثالث عشر. فمن نفر فى الأول لم يجز الّا بعد الزوال، و فى الثانى يجوز قبله.

و يستحب للإمام أن يخطب و يعلم الناس ذلك (۴۰۵). و من كان قضى مناسكه بمكة، جاز أن ينصرف (۴۰۶) حيث شاء. و من بقى عليه شىء من المناسك عاد وجوبا.

[مسائل]

[الأولى من أحدث و لجأ الى الحرم ضيّق عليه حتى يخرج]

مسائل:

الأولى: من أحدث (۴۰۷) ما يوجب، حدّا أو تعزيرا أو قصاصا، و لجأ الى الحرم، ضيّق عليه فى المطعم و المشرب حتى يخرج (۴۰۸).

و لو أحدث فى الحرم، قوبل بما تقتضيه جنايته فيه (۴۰۹).

[الثانية يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة]

الثانية: يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكة (۴۱۰)، و قيل: يحرم، و الأول أصح.

[الثالثة يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة]

الثالثة: يحرم أن يرفع أحد بناء فوق الكعبة، و قيل: يكره، و هو الأشبه.

[الرابعة لا تحل لقطة الحرم]

الرابعة: لا تحل لقطة الحرم، قليلة كانت أو كثيرة (۴۱۱)، و تعرّف سنة. ثم ان شاء تصدق بها، و لا ضمان عليه. و إن شاء جعلها فى يده أمانة.

[الخامسة اذا ترک الناس زيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله، اجبروا عليها]

الخامسة: اذا ترک الناس زيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله، اجبروا عليها، لما يتضمن من الجفاء المحرّم (۴۱۲).

---

(۴۰۵) أى: يقول للناس: (يجوز لكم النفر الأول، و يجوز الثانى، لمن اتقى الصيد و النساء فى احرامه، فإن لم يتق أحدهما وجب النفر الثانى دون النفر الأول، و النفر الأول يجب كونه الزوال، و الثانى يجوز قبله و بعده).
(۴۰۶) أى: يذهب من منى حيث شاء الى بلده. أو مكان آخر (عاد وجوبا) أى: رجع الى مكة رجوعه اليها واجب لإتيان بقية الأعمال.
(۴۰۷) أى: ارتكبه خارج الحرم (حدا) كشرب الخمر (تعزيرا) كإفطار رمضان بلا عذر (قصاصا) كقتل عمدى، أو قطع يد عمدا، و نحو ذلک.
(۴۰۸) فى الجواهر: (بما يسد الرمق كما عن بعض) (حتى يخرج) أى: عن الحرم فيقام عليه الحد و التعزير و يقتص منه، كل ذلک خارج الحرم، احتراما للحرم لأن اللّه جعله أمنا.
(۴۰۹) لأنه هو هتک حرمة الحرم بالخيانة فيه، فلا يكون الحرم أمنا له.
(۴۱۰) لقوله تعالى: الَّذِى جَعَلْنَاهُ لِلنّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَ الْبَادِ (العاكف) هو الساكن المقيم بمكة (و الباد) هو الزائر و الوارد.
(۴۱۱) بخلاف لقطة غير الحرم فإن الملتقط يجوز له بعد التعريف أن يمتلكها بضمان لصاحبها ان وجد بعد ذلک.
(۴۱۲) لقوله صلّى اللّه عليه و آله: (من حج و لم يزرنى فقد جفانى) و جفاء النبى صلّى اللّه عليه و آله حرام.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۱۹

[فى مسائل الحرم]

اشارة

و يستحب: العود الى مكة، لمن قضى مناسكه، لوداع البيت.
و يستحب: أمام ذلک (۴۱۳)، صلاة ست ركعات بمسجد الخيف، و آكده استحبابا عند المنارة التى فى وسطه، و فوقها الى جهة القبلة بنحو من ثلاثين ذراعا، و عن يمينها و يسارها كذلک (۴۱۴).

و يستحب: التحصيب (۴۱۵) لمن نفر فى الأخير، و أن يستلقى فيه.

و اذا عاد الى مكة فمن السنّة: أن يدخل الكعبة، و يتأكد فى حق الصرورة، و أن يغتسل و يدعو عند دخولها.. و أن يصلى- بين الأسطوانتين (۴۱۶)- على الرخامة الحمراء ركعتين، يقرأ فى الأولى «الحمد و حم السجدة» (۴۱۷)، و فى الثانية «عدد آيها» (۴۱۸)، و يصلى فى زوايا البيت (۴۱۹)، ثم يدعو بالدعاء المرسوم.. و يستلم الأركان (۴۲۰)، و يتأكد فى اليمانى.. ثم يطوف بالبيت اسبوعا (۴۲۱).. ثم يستلم الأركان (۴۲۲) و المستجار، و يتخير من الدعاء ما أحبه.. ثم يأتى زمزم فيشرب منها..

ثم يخرج و هو يدعو.

و يستحب: خروجه من باب الحنّاطين (۴۲۳).. و يخرّ ساجدا.. و يستقبل القبلة (۴۲۴).. و يدعو.. و يشترى بدرهم تمرا و يتصدق به احتياطا لإحرامه (۴۲۵).

---

(۴۱۳) أى: قبل الخروج من (منى) للعودة الى مكة.

(۴۱۴) يعنى: اما عند المنارة أو أمامها، أو عن طرفيها، دون خلفها.

(۴۱۵) قال فى المسالك: (المراد به النزول بمسجد (الحصباء) بالابطح تأسيا بالنبى صلّى اللّه عليه و آله و الأبطح هو بين منى و مكة، و الآن فى زماننا يقع داخل مكة.

(۴۱۶) كانتا مقابل باب الكعبة، و اليوم لا أثر لهما- أزالهما الذين أرادوا محو آثار الإسلام- فيصلّ بفاصل أذرع أمام الباب رجاء.

(۴۱۷) و تسمى سورة: (فصلت) أيضا، حيث انها من العزائم التى فيها آية السجدة الواجبة، يجب على المصلى عند قراءة تلك الآية السجود و هى الآية: (۳۷) منها، ثم يقوم و يكمل السورة، و يركع و يسجد سجدتى الصلاة.

(۴۱۸) أى: بعدد آيات هذه السورة من سور أخرى، و هى: (۵۴) آية.

(۴۱۹) أى: الزوايا الأربعة، فى كل زاوية ركعتين تأسيا برسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله.

(۴۲۰) من الداخل (و اليمانى) هو الركن الأخير قبل ركن الحجر الأسود لمن يطوف بالبيت.

(۴۲۱) أى: سبعة أشواط، بنية (طواف الوداع).

(۴۲۲) بعد تمام الطواف، و الاستلام هو المسح باليد، تبركا.

(۴۲۳) نسبة لبائعى الحنطة، على الناس هناك، و فى الجواهر نقلا عن القواعد و غيرها: (انه بازاء الركن الشامى على التقريب) و لكن فى هذا الزمان لم يعد أثر له، لهدم الوهابيين آثار الإسلام و آثار رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى مكة و المدينة.

(۴۲۴) يعنى: يسجد للّه شكرا عند باب الحناطين، ثم يقبل بوجهه الى الكعبة و يدعو بالأدعية الواردة و غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۰

و يكره: الحج على الابل الجلّالة (۴۲۶).

و يستحب: لمن حج أن يعزم على العود.. و الطواف أفضل للمجاور من الصلاة، و للمقيم بالعكس (۴۲۷)..

و يكره: المجاورة بمكة (۴۲۸).

و يستحب: النزول بالمعرّس (۴۲۹) على طريق المدينة.. و صلاة ركعتين به.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: للمدينة حرم. وحده من عاير الى وعير (۴۳۰). و لا يعضد شجرة (۴۳۱).

و لا بأس بصيده، الا ما صيد بين الحرّتين (۴۳۲)، و هذا على الكراهية المؤكدة (۴۳۳).

الثانية: يستحب زيارة النبى عليه السّلام للحاج استحبابا مؤكدا (۴۳۴).

الثالثة: يستحب أن تزار فاطمة عليها السّلام من عند الروضة (۴۳۵)، و الأئمة عليهم السّلام بالبقيع (۴۳۶).

---

(۴۲۵) قال فى الجواهر: (يتصدق قبضة قبضة). لما ربما وقع فى احرامه من سقوط شعر و نحوه عنه.

(۴۲۶) أى: الآكلة للنجاسات، أو لخصوص عذرة الانسان.

(۴۲۷) فالصلاة أفضل له من الطواف.

(۴۲۸) قال فى المسالك: (بمعنى الاقامة بها بعد قضاء المناسك و ان لم تكن سنة) أو المجاورة الدائمة لما فى الجواهر: من أن الفقهاء كانوا يكرهون مجاورة مكة خوفا من عدم الاحترام اللازم، أو مقارفة الذنب فيها و هى عظيمة، حتى ورد فى تفسير قوله تعالى: وَ مَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ أنّ ضرب العبد، و نحوه، يخشى أن يكون من الالحاد فيه الخ. و قد ورد: أن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام لم يكن يبيت بمكة، بل كان يخرج عنها فى الليل و يبيت بغيرها ثم يعود فى النهار، و جهته مروية، و هى مبغوضية ذلك منذ أخرج عنها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله سيد الأولين و الآخرين، الذى خلق اللّه تعالى الكعبة، و مكة، و غيرهما، و البشر و غيرهم كلها لأجل وجوده. فكره المقام بها، و لا يبعد كون الجميع أسبابا للكراهة. و اللّه العالم.

(۴۲۹) ك (مفلّس) أو ك (مصور) مكان فى طريق المدينة المنورة، كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ينزل فى للاستراحة و يصلى فيه صلّى اللّه عليه و آله، فاستحب ذلك تأسيا به صلّى اللّه عليه و آله.

(۴۳۰) جبلان على طرفى المدينة، شرقيها و غربيها.

(۴۳۱) أى: يحرم قطع شجر المدينة، لأنها حرم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كما أن مكة حرم اللّه.

(۴۳۲) مثنى (الحرّة) كجرّة يقال لأرض ذات حجارة نخرة سود كأنها احرقت بالنار- كما فى أقرب الموارد-.

(۴۳۳) لا الحرمة.

(۴۳۴) فى الجواهر: (قال هو صلّى اللّه عليه و آله «من زارنى أو زار أحدا من ذريتى زرته يوم القيامة فأنقذته من أهوالها» و منه يستفاد استحباب زيارة غير المعصومين عليهم السّلام من ذريته، و قال صلّى اللّه عليه و آله أيضا لعلى عليه السّلام: «يا على من زارنى فى حياتى أو بعد موتى، أو زارك فى حياتك أو بعد موتك، أو زار ابنيك فى حياتهما أو بعد مماتهما ضمنت له يوم القيامة أن أخلصه من أهوالها و شدائدها حتى أصيره معى فى درجتى».. الخ) الى غير ذلك من متواتر الروايات.

(۴۳۵) أى: عند قبر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و يسمى: (الروضة). قال فى الجواهر: (لقول الصادق عليه السّلام فى مرسل ابن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۱

[خاتمة]

خاتمة:

يستحب: المجاورة بها (۴۳۷).. و الغسل عند دخولها (۴۳۸).

و تستحب: الصلاة بين القبر و المنبر و هو الروضة (۴۳۹).. و أن يصوم الانسان بالمدينة ثلاثة أيام للحاجة (۴۴۰).. و أن يصلى ليلة الأربعاء عند اسطوانة أبى لبابة (۴۴۱)،

أبى عمير: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: «ما بين قبرى و منبرى روضة من رياض الجنة، و منبرى على نزعة من نزع الجنة (أى:

قطعة منتزعة من الجنة) لأن قبر فاطمة بين قبرى و منبرى، و قبرها روضة من رياض الجنة، و إليه نزعة من نزع الجنة» الى أن قال فى الجواهر: و الأولى زيارتها فى المواضع الثلاثة) و قصد بها: بين القبر و المنبر، و فى البقيع، و فى بيتها الملاصق للمسجد، لكنه الآن واقع داخل المسجد، و الأحاديث فى ذلك عديدة.

(۴۳۶) و هم أربعة (الامام) الحسن المجتبى السبط الأكبر (و الامام) زين العابدين على بن الحسين (و الامام) الباقر محمد بن على (و الامام) الصادق جعفر بن محمد عليهم أفضل الصلاة و السلام (ففى) خبر الحرّانى: (قلت لأبى عبد اللّه: ما لمن زار الحسين عليه السّلام؟ قال: من أتاه و زاره و صلى عنده ركعتين كتبت له حجة مبرورة، فإن صلى عنده أربع ركعات كتبت له حجة و عمرة، قلت: جعلت فداك و كذلك كل من زار إماما مفترضا طاعته قال عليه السّلام: و كذلك كل من زار اماما مفترضا طاعته) و الأحاديث فى ذلك كثيرة جدا.

(۴۳۷) أى: بالمدينة المنورة.

(۴۳۸) ففى الحديث: (اغتسل قبل أن تدخلها أو حين تدخلها).

(۴۳۹) لقوله صلّى اللّه عليه و آله: (ما بين قبرى و منبرى روضة من رياض الجنة).

(۴۴۰) فى الجواهر: (للحاجة و غيرها و ان كان مسافرا (أى: غير قاصد للإقامة) و قلنا بعدم جواز صوم الندب فى السفر، الا أن ذلك مستثنى نصا و فتوى).

(۴۴۱) هذه الاسطوانة واقعة فى الروضة بين القبر و المنبر، و مكتوب عليها: (اسطوانة أبى لبابة) و تسمى:

(اسطوانة التوبة) أيضا، و بينها و بين القبر المطهر اسطوانة واحدة فقط (و أبو لبابة) رجل من الانصار من أصحاب النبى صلّى اللّه عليه و آله و قصته- كما فى ماد (توب) من سفينة البحار-: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لما حاصر بنى قريضة قالوا له: ابعث لنا أبا لبابة نستشيره فى أمرنا، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: يا أبا لبابة ائت حلفاءك و مواليك فأتاهم فقالوا له: يا أبا لبابة ما ترى؟ أ ننزل على حكم رسول اللّه؟ فقال: انزلوا و اعلموا أن حكمه فيكم هو الذبح- و أشار الى حلقه- ثم ندم على ذلك و قال خنت اللّه و رسوله، و نزل من حصنهم و لم يرجع الى رسول اللّه، و مرّ الى المسجد، و شد فى عنقه حبلا، ثم شده الى الاسطوانة التى كانت تسمى:

(اسطوانة التوبة) فقال: لا أحله حتى أموت أو يتوب اللّه علىّ، فبلغ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فقال: صلّى اللّه عليه و آله أما لو أتانا لاستغفرنا اللّه له، فأما اذا قصد الى ربه فاللّه أولى به، و كان أبو لبابة يصوم النهار و يأكل بالليل ما يمسك به رمقه، و كانت بنته تأتيه بعشائه و تحله عند قضاء الحاجة، فلما كان بعد ذلك و رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى بيت أم سلمة نزلت توبته، فقال صلّى اللّه عليه و آله يا أم سلمة فقد تاب اللّه على أبى لبابة، فقالت: يا رسول اللّه فأؤذنه بذلك؟ فقال صلّى اللّه عليه و آله: فافعلى، فأخرجت رأسها من الحجرة فقالت: يا أبا لبابة ابشر فقد تاب اللّه عليك فقال (الحمد للّه) فوثب المسلمون يحلونه. فقال: لا و اللّه حتى يحلنى رسول اللّه بيده، فجاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فقال يا أبا لبابة قد تاب اللّه عليك توبة لو ولدت من امك يومك هذا لكفاك، فقال: يا رسول اللّه فأتصدق بمالى كله؟ قال: لا، قال: فبثلثيه؟ قال: لا، قال: فبنصفه؟ قال: لا، قال: فبثلثه؟ قال: نعم، فأنزل اللّه عز و جل وَ آخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صالِحاً وَ آخَرَ سَيِّئاً (الى) هُوَ التَّوّابُ الرَّحِيمُ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۲

و فى ليلة الخميس عند الاسطوانة التى تلى مقام رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله (۴۴۲).. و أن يأتى المساجد بالمدينة، كمسجد الاحزاب و مسجد الفتح و مسجد الفضيخ.. و قبور الشهداء ب (أحد)، خصوصا قبر حمزة عليه السّلام.

و يكره: النوم فى المساجد و يتأكد الكراهة فى مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله.

[الرّكن الثالث فى اللواحق]

اشارة

الرّكن الثالث فى اللواحق: و فيها مقاصد:

[المقصد الأوّل فى الاحصار و الصد]

اشارة

الأوّل: فى الاحصار و الصد:

الصد بالعدو (۴۴۳)، و الاحصار بالمرض لا غير.

فالمصدود اذا تلبّس (۴۴۴) ثم صدّ، تحلل من كل ما أحرم منه، اذا لم يكن له طريق غير موضع الصد، أو كان له طريق و قصرت نفقته. و يستمر اذا كان له مسلك غيره (۴۴۵)، و لو كان أطول مع تيسر النفقة. و لو خشى الفوات، لم يتحلل و صبر حتى يتحقق (۴۴۶)، ثم يتحلل بعمرة، ثم يقضى فى القابل، واجبا إن كان الحج واجبا، و الا ندبا. و لا يحلّ الا بعد الهدى و نيۀ التحلل (۴۴۷).

و كذا البحث فى المعتمر، اذا منع عن الوصول الى مكۀ. و لو كان ساق، قيل:

يفتقر الى هدى التحلل (۴۴۸)، و قيل: يكفيه ما ساقه، و هو الأشبه.

و لا بدل لهدى التحلل، فلو عجز عنه و عن ثمنه، بقى على احرامه. و لو تحلل لم يحلّ (۴۴۹).

---

(۴۴۲) أى: عند مقام النبى صلّى اللّه عليه و آله و هى معروفۀ هناك.

(۴۴۳) و من الصدّ فى زماننا هذا منع الحكومات عن الحج بأعذار واهيۀ لم ينزل اللّه بها من سلطان، كالجواز، و الاقامۀ، و التأشيرۀ، و التجنيد، و غير ذلك. مما هى من أظهر المصاديق لقوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ وَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ/ ۲۵.

(۴۴۴) أى: احرم.

(۴۴۵) يعنى: و يستمر فى الاحرام، اذا كان له طريق غير ما صد عنه.

(۴۴۶) يعنى: لو خشى فوت الحج عنه، و لكن لم يعلم بذلك، لا يجوز له التحلل عن الاحرام، بل يصبر حتى يعلم فوت الحج عنه، فاذا تحقق الفوت تحلل بعمرۀ، أى: يأتى باعمال العمرۀ و يتحلل من الاحرام.

(۴۴۷) أى: بعد ذبح الهدى و نيۀ الفك عن الاحرام.

(۴۴۸) أى: ذبح هدى آخر مضافا الى ذبح ما ساقه معه.

(۴۴۹) يعنى: حتى لو نزع ثياب الاحرام، لا يخرج عن الاحرام، بصوم أو غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۲۳

و يتحقق الصد: بالمنع من الموقفين (۴۵۰). و كذا بالمنع من الوصول الى مكۀ (۴۵۱).

و لا يتحقق بالمنع من العود الى منى، لرمى الجمار الثلاث، و المبيت بها، بل يحكم بصحۀ الحج و يستنيب فى الرمى.

[فروع]

[الأول اذا حبس بدين فإن كان قادرا عليه لم يتحلل]

فروع:

الأول: اذا حبس بدين (۴۵۲): فإن كان قادرا عليه لم يتحلل. و إن عجز تحلل، و كذا لو حبس ظلما (۴۵۳).

[الثانی اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل بالهدی]

الثاني: اذا صابر (۴۵۴) ففات الحج، لم يجز له التحلل بالهدى، و تحلل بالعمرة، و لا دم و عليه القضاء إن كان واجبا.

[الثالث اذا غلب علی ظنه انکشاف العدو قبل الفوات جاز أن يتحلل]

الثالث: اذا غلب على ظنه انكشاف العدو قبل الفوات (۴۵۵)، جاز أن يتحلل، لكن الأفضل البقاء على احرامه. فاذا انكشف أتمّ، و لو اتفق الفوات أحل بعمرة.

[الرابع لو أفسد حجه فصدّ کان عليه بدنة و دم للتحلل و الحج من قابل]

الرابع: لو أفسد حجه (۴۵۶) فصدّ، كان عليه بدنة، و دم للتحلل، و الحج من قابل.

و لو انكشف العدو فى وقت يتسع لاستئناف القضاء (۴۵۷) وجب، و هو حج يقضى لسنته. و على ما قلناه (۴۵۸)، فحجة العقوبة باقية.

و لو لم يكن تحلل (۴۵۹)، مضى فى فاسده و قضاه فى القابل.

[الخامس لو لم يندفع العدو الا بالقتال لم يجب]

الخامس: لو لم يندفع العدو الا بالقتال لم يجب، سواء غلب على الظن السلامة

---

(۴۵۰) عرفات و المشعر.

(۴۵۱) فی احرام عمرة التمتع، أو العمرة المفردة، أو لطواف الحج و سعيه و طواف النساء.

(۴۵۲) أی: حبس لأجل عدم ادائه دينا كان قد حلّ أجله و امتنع عن أدائه، (قادرا عليه) أی: على أداء الدين.

(۴۵۳) احتمل فی الجواهر أن يكون قوله: (كذا) عطفا على الجزء الأخير، أو على الجزءين، فعلى الأول معناه: أن المحبوس ظلما يتحلل مطلقا حتى اذا كان قادرا على دفع الظلم عن نفسه، و على الثانی معناه: ان المحبوس ظلما يتحلل اذا لم يقدر على دفع الظلم عن نفسه، لا مطلقا.

(۴۵۴) أی: ما طل (لم يجز) لأنه باختياره فوّت الحج على نفسه (ان كان واجبا) أی: حجا واجبا.

(۴۵۵) أی: قبل فوات ركنی الحج و هما عرفات و المشعر (فاذا انكشف) أی: زال العدو (أتم) حجه.

(۴۵۶) كما لو جامع زوجته عامدا عالما بالتحريم، فإنه يبطل حجه، ثم منع عن الحج بعد الافساد فعليه (بدنة) أی: نحر بعير كفارة للإفساد (و دم) أی: ذبح شاة أو بقر أو ابل (للتحلل) يعنی: من الاحرام (من قابل) أی: فی السنة الآتية.

(۴۵۷) أی: للإتيان بالحج، بأن أمكنه الاحرام ثانيا و الذهاب الى عرفات، و انما سمى قضاء لا لفوات وقته، و إنما لانكشاف المانع.

(۴۵۸) من أن الافساد يوجب الحج عقوبة فی السنة الآتية (باقية) حتى مع انكشاف المانع و اتيانه بالحج، لأن الحج فی السنة القادمة عقوبة، لا حجة الإسلام.

(۴۵۹) أی: لم يذبح الشاة للخروج من الاحرام، فلا يحتاج الى إحرام جديد (مضى فی فاسده) أی: أتم الحج الذی أفسده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۴

أو العطب. و لو طلب مالا لم يجب بذله. و لو قيل بوجوبه، اذا كان غير مجحف، كان حسنا (۴۶۰).

و المحصر: هو الذى يمنعه المرض عن الوصول الى مكة أو عن الموقفين، فهذا يبعث ما ساقه (۴۶۱). و لو لم يسق، بعث هديا أو ثمنه. و لا يحل حتى يبلغ الهدى محلّه، و هو منى ان كان حاجّا، أو مكة إن كان معتمرا (۴۶۲). فاذا بلغ قصّر و أحلّ (۴۶۳)، الا من النساء خاصة، حتى يحج فى القابل ان كان واجبا، أو يطاف عنه طواف النساء ان كان تطوعا (۴۶۴).

و لو بان أن هديه لم يذبح، لم يبطل تحلّله، و كان عليه ذبح هدى فى القابل. و لو بعث هديه ثم زال العارض، لحق بأصحابه (۴۶۵). فإن أدرك أحد الموقفين فى وقته، فقد أدرك الحج، و الا تحلل بعمرة (۴۶۶) و عليه فى القابل قضاء الواجب. و يستحب قضاء الندب.

و المعتمر: اذا تحلل يقضى عمرته عند زوال العذر، و قيل: فى الشهر الداخل (۴۶۷).

و القارن: اذا احصر فتحلل لم يحج فى القابل الا قارنا (۴۶۸)، و قيل: يأتى بما كان

---

(۴۶۰) (السلامة) يعنى: بالقتال بأن كان العدو ضعيفا و الحجيج كثرة و أقوياء (العطب) هو الهلاك (غير مجحف) أى: غير كثير مضر بحاله.

(۴۶۱) ان كان حج قران، أو عمرة قران، بأن قرن إحرامه مع الهدى.

(۴۶۲) أى: يبعث الهدى الى منى اذا كان فى احرام حج و حصر، و يبعث الهدى ليذبح بمكة اذا كان فى احرام عمرة و حصر.

(۴۶۳) (فاذا بلغ) منى أو مكة، و علم بأنه ذبح؛ قصر إن وجب عليه التقصير، و حلق إن وجب عليه الحلق، و بذلك يحل من الاحرام.

(۴۶۴) يعنى: يبقى عليه حرمة اقتراب النساء، أو النظر و اللمس بشهوة الى السنة الآتية حتى يحج و يطوف طواف النساء بنفسه، هذا اذا كان حجه الذى أفسده واجبا، و أما إن كان حجه مستحبا فيجوز أن يكلف شخصا يطوف عنه طواف النساء، فتحل له النساء.

(۴۶۵) أى: لحق بالحجيج.

(۴۶۶) يعنى: أتى بالعمرة ليتحلل من الاحرام، فإن كان حجه واجبا وجب عليه قضاؤه فى العام القادم، و إن كان حجه مستحبا استحب له قضاؤه فى العام القادم.

(۴۶۷) (زوال العذر) سواء مضى على العمرة الأولى التى تمرض فيها شهر أم لا حتى لو قلنا بأنه يجب فصل شهر بين عمرتين، و لا يجوز قران عمرتين فى شهر واحد، و ذلك لأن العمرة الأولى فسدت فلم تكن عمرتان (و قيل: فى الشهر الداخل) أى الشهر الذى لم يحرم فيه.

(۴۶۸) أى: حج قران، لا افراد، و لا تمتع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۵

واجبا (۴۶۹). و ان كان ندبا حج بما شاء من أنواعه، و ان كان الاتيان بمثل ما خرج منه (۴۷۰) أفضل.

و روى: ان باعث الهدى تطوعا، يواعد أصحابه وقتا لذبحه أو نحره، ثم يجتنب جميع ما يجتنبه المحرم. فاذا كان وقت المواعدة أحلّ، لكن هذا لا يلبّى (۴۷۱). و لو أتى بما يحرم على المحرم كفّر استحبابا.

[المقصد الثانى فى أحكام الصيد]

اشارة

المقصد الثانی: فی أحکام الصید:

الصید: هو الحیوان الممتنع (۴۷۲)، و قیل: یشترط أن یکون حلالا (۴۷۳). و النظر فیه: یستدعی فصولا.

[الأول فی أقسام الصید]

اشارة

الأول: الصید: قسمان:

[الأول ما لا یتعلق به کفارة]

فالأول: منها ما لا یتعلق به کفارة (۴۷۴):

کصید البحر، و هو ما یبیض و یفرخ فی الماء (۴۷۵).. و مثله الدجاج الحبشی.. و کذا النعم و لو توحشت (۴۷۶).

و لا کفارة: فی قتل السباع، ماشیة کانت أو طائرة (۴۷۷)، الا الاسد فإن علی قاتله کبشا اذا لم یرده (۴۷۸)، علی روایة فیها ضعف.

و کذا لا کفارة: فیما تولد بین وحشیّ و انسیّ، أو بین ما یحل للمحرم و ما یحرم،

---

(۴۶۹) أی: بما کان سابقا حکمه، فإن کان حکمه التخییر بین التمتع و القران و الافراد، فاختار القران، و احصر، ففی السنة القادمة یکون أیضا مخیرا بین التمتع و الافراد و القران، و إن کان سابقا متعینا علیه التمتع، لکنه عدل الی القران، کان الواجب علیه فی السنة القادمة حج التمتع، و هکذا.

(۴۷۰) أی: بمثل الحج السابق الذی خرج عن احرامه للإحصار.

(۴۷۱) یستحب لغیر الحاج، و لغیر المعتمر، أن یبعث بهدی مع الحجیج أو المعتمرین، و یضرب معهم موعدا معینا لذبحه، إما یوم العید بمنی اذا کان بعث مع الحجیج، أو یوما معینا آخر، لذبحه فیه بمکة اذا کان بعث الهدی مع المعتمرین، فاذا خرج أصحابه استحب له أن یلبس ثیاب الاحرام و یجتنب جمیع ما یجتنبه المحرم، لکنه لا یذکر التلبیة: (لبیک اللهم لبیک الخ)، فاذا کان یوم العید، أو ذلک الیوم المعین لذبح الهدی فی مکة، أحلّ عن احرامه.

(۴۷۲) أی: غیر الأهلی، أما الأهلی کالدجاج، و الابل، و البقر، و الغنم، فلیس من الصید.

(۴۷۳) أی: حلال اللحم، لا مثل الأسد، و النمر و نحوهما.

(۴۷۴) لأن صیده لیس حراما.

(۴۷۵) سواء کان یعیش فی الماء فقط کالأسماک، أو یعیش فی الماء و البرّ معا کالسرطان.

(۴۷۶) (الدجاج الحبشی) فی الجواهر: و یقال له السندی، و الغرغر، و فی المسالک: انه أغبر اللون (النعم) یعنی: الابل و البقر و الغنم (و لو توحشت) أی: صارت وحشیة بالعارض و امتنعت.

(۴۷۷) السباع الماشیة کالنمر و الذئب و الفهد، و الطائرة، کالنسر و العقاب و نحوها.

(۴۷۸) أی: إذا لم یرد الأسد إیصال الأذی بالمحرم. (و الکبش) یعنی الفحل من الشاة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۶

و لو قیل: یراعی الاسم کان حسنا (۴۷۹).

و لا بأس: بقتل الأفعی، و العقرب، و الفأرة.. و برمی الحدأة، و الغراب رمیا..

و لا بأس: بقتل البرغوث (٤٨٠).

و في الزنبور تردد، و الوجه المنع، و لا كفارة في قتله خطأ. و في قتله عمدا صدقة، و لو بكفّ من طعام.

و يجوز شراء القماري، و الدباسي (٤٨١)، و اخراجها من مكة على رواية. و لا يجوز:

قتلها، و لا أكلها.

[الثاني ما يتعلق به الكفارة]

اشارة

الثاني: ما يتعلق به الكفارة و هو ضربان:

[الضرب الأول ما لكفارته بدل على الخصوص]

اشارة

الأول ما لكفارته بدل على الخصوص و هو كل ماله مثل من النعم.

و أقسامه خمسة:

[الأول النعامة]

الأول: النعامة (٤٨٢):

و في قتلها بدنة. و مع العجز، تقوّم البدنة و يفضّ (٤٨٣) ثمنها على البر، و يتصدق به لكل مسكين مدّان. و لا يلزم ما زاد عن ستين (٤٨٤).

و لو عجز صام عن كل مدين يوما (٤٨٥). و لو عجز صام ثمانية عشر يوما.

و في فراخ (٤٨٦) النعام روايتان: أحدهما مثل ما في النعام، و الأخرى من صغار الإبل، و هو الأشبه.

[الثاني بقرة الوحش و حمار الوحش]

الثاني: بقرة الوحش و حمار الوحش.

---

(٤٧٩) (بين وحشي و انسي) كما لو نزى حمار الوحش على بقرة، فالمتولد بينهما حلال. (بين ما يحل و ما يحرم) كالمتولد بين حيوان بحري و حيوان بري (يراعى الاسم) يعني: ينظر الى اسمه عرفا فإن سمي بالحيوان الحلال، حل، و إن سمي بالحيوان الحرام حرم (مثلا) لو كان المتولد بين حمار الوحش و البقرة يسمى عرفا: (بقر وحش) حرم، و إن كان يسمى عرفا: (بقرا) حلّ.

(٤٨٠) (الأفعى) الحية الكبيرة، أو مطلق الحية (الحدأة)- بكسر ففتح ففتح- طائر وحشي بحجم الدجاج تقريبا (و الرمي): يعني لا يجوز قتلهما، و إنما يجوز رميهما فقط.

(٤٨١) جمع (قمرية) و (أدبس) نوعان من الحمام الجميل المنظر و الصوت.

(٤٨٢) طائر كبير الحجم مثل الشاة، له عنق طويل كالبعير.

(٤٨٣) (و فضّ ثمنها) أي: يفرّق ثمن البدنة و هي البعير (على البرّ) أي: يشترى بثمنها الحنطة.

(۴۸۴) (مدان) تقريبا كيلو و نصف (و لا يلزم ما زاد) يعنى: لو كانت قيمة البعير أكثر من مائة و عشرين مدا، لم يجب الاكثر بل اعطى مائة و عشرين مدا لستين مسكينا و كفى.

(۴۸۵) أى: ستين يوما.

(۴۸۶) أى: الصغار من النعام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۷

و فى قتل كل واحد منهما بقرة أهلية. و مع العجز (۴۸۷) تقوّم البقرة الأهلية، و يفض ثمنها على البر، و يتصدق به لكل مسكين مدّان. و لا يلزم ما زاد على الثلاثين. و مع العجز يصوم عن كل مدين يوما. و ان عجز صام تسعة أيام.

[الثالث فى قتل الظبى]

الثالث: فى قتل الظبى شاة.

و مع العجز تقوّم الشاة، و يفض ثمنها على البر، و يتصدق به لكل مسكين مدّان.

و لا يلزم ما زاد عن عشرة. فإن عجز صام عن كل مدين يوما. فإن عجز صام ثلاثة أيام.

و فى الثعلب و الأرنب شاة، و هو المروى، و قيل: فيه ما فى الظبى. و الأبدال فى الأقسام الثلاثة على التخيير، و قيل: على الترتيب (۴۸۸)، و هو الأظهر.

[الرابع فى كسر بيض النعام]

الرابع: فى كسر بيض النعام.

اذا تحرك فيها الفرخ، بكارة من الابل لكل واحدة واحد (۴۸۹). و قبل التحرك، ارسال فحولة الابل فى اناث منها، بعدد البيض، فما نتج فهو هدى (۴۹۰). و مع العجز عن كل بيضة شاة. و مع العجز اطعام عشرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثة أيام (۴۹۱).

[الخامس فى كسر بيض القطا و القبج]

الخامس: فى كسر بيض القطا و القبج (۴۹۲).

اذا تحرك الفرخ من صغار الغنم، و قيل: عن البيضة مخاض (۴۹۳) من الغنم. و قبل التحرك ارسال فحولة الغنم فى اناث منها بعدد البيض، فما نتج فهو هدى، فإن عجز كان كمن كسر بيض النعام (۴۹۴).

[الثانى ما لا بدل له على الخصوص]

اشارة

الثانى: ما لا بدل له على الخصوص و هو خمسة أقسام:

---

(۴۸۷) أى: عدم حصول البقرة الأهلية.

(۴۸۸) (الابدال) أى: بدلية الطعام عن النعم، و الصوم عن الطعام (الاقسام الثلاثة) هى: البدنة، و البقرة، و الشاة (التخيير) يعنى: يكون من أول الأمر مخيرا بين النعم، و بين الطعام، و بين الصيام (الترتيب) يعنى:

ليس مخيرا، و إنما يتعين النعم مع وجوده، فإن لم يحصل انتقل الحكم الى الطعام، فإن لم يقدر انتقل تكليفه الى الصيام.

(۴۸۹) (بكارة من الابل) أى: الفتية التى لم تحمل بعد (لكل واحدة) من البيضات (واحد) من بكارة الابل.

(۴۹۰) فلو كسر خمس بيضات، وجب عليه أن يرسل فحول الابل على خمس اناث من الابل، فما صار من ولد فى البين، (فهو هدى)، أى كفارته.

(۴۹۱) أى: عن كل بيضة اطعام عشرة، و عن كل بيضة صيام ثلاثة أيام.

(۴۹۲) طائران وحشيان فى حجم الدجاج تقريبا.

(۴۹۳) و هى الصغار من الغنم.

(۴۹۴) أى: عند كل بيضة اطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام عن كل بيضة ثلاثة أيام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۸

[الأول الحمام]

الأول الحمام:

و هو اسم لكل طائر يهدر و يعبّ الماء، و قيل: كل مطوّق (۴۹۵).

و فى قتلها: شاة على المحرم.. و على المحل فى الحرم درهم.. و فى فرخها للمحرم حمل (۴۹۶).. و للمحل فى الحرم نصف درهم.

و لو كان محرما فى الحرم اجتمع عليه الأمران (۴۹۷).

و فى بيضها اذا تحرك الفرخ حمل. و قبل التحرك على المحرم درهم، و على المحل ربع درهم (۴۹۸). و لو كان محرما فى الحرم، لزمه درهم و ربع. و يستوى الأهلى و حمام الحرم فى القيمة اذا قتل فى الحرم، لكن يشترى بقيمة الحرميّ علف لحمامه (۴۹۹).

[الثانى القطا و الحجل و الدراج]

الثانى: فى كل واحد من القطا و الحجل و الدراج حمل، فطم و رعى (۵۰۰).

[الثالث القنفذ و الضب و اليربوع]

الثالث: فى قتل كل واحد من القنفذ و الضب و اليربوع جدى (۵۰۱).

[الرابع العصفور و القبّرة و الصّعوة]

الرابع: فى كل واحد من العصفور و القبّرة و الصّعوة (۵۰۲) مد من طعام.

[الخامس الجرادة القملة]

الخامس: فى قتل الجرادة تمرة، و الأظهر كف من طعام (۵۰۳). و كذا فى القملة يلقيها عن جسده. و فى قتل الكثير من الجراد دم شاة. و ان لم يمكنه التحرز من قتله، بأن كان على طريقه، فلا إثم و لا كفارة. و كل ما لا تقدير لفديته ففى قتله قيمته. و كذا القول فى البيوض (۵۰۴). و قيل فى البطة و الأوزة و الكركى شاة، و هو تحكّم (۵۰۵).

---

(۴۹۵) فى الجواهر: (يهدر: يرجّع صوته و يواصله مرددا، و يعب الماء: يضع منقاره فى الماء و يشرب و هو واضع له فيه، لا بأن يأخذ الماء بمنقاره قطرة قطرة و يبلعها بعد اخراجه، كالدجاج و العصافير)، و (مطوق) هو الذى حول رقبته لون آخر غير لون بدنه كالطوق.

(۴۹۶) بفتحتين- صغير الضأن.

(۴۹۷) للحمام شاة و درهم، و لفرخها حمل و نصف درهم.

(۴۹۸) (و فى) كسر (بيضها) (حمل) فى الحرم و خارج الحرم سواء (و على المحل ربع درهم) أى: اذا كان فى الحرم.

(۴۹۹) (علف) أى: حنطة، أو شعير، أو غيرهما (لحمامه) أى لحمام الحرم، و اذا قتل حمام غير الحرم تصدق بثمنه.

(۵۰۰) (فطم) أى: منع من شرب اللبن من امه (رعى) أى: جعل يأكل من حشيش الأرض.

(۵۰۱) فى الجواهر: (الجدى: الذكر من أولاد المعز فى السنة الأولى كما عن المغرب المعجم).

(۵۰۲) (القبرة) شبه العصفور و على رأسه تاج (و الصعوة) طائر يشبه العصفور أيضا.

(۵۰۳) (تمرة) أى: واحدة (كف من طعام) أى: من حنطة أو شعير ينفقها للفقراء.

(۵۰۴) أى: البيوض التى لم يرد من الشرع فيها نص خاص.

(۵۰۵) أى: قول لا دليل عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۲۹

[فروع خمسة]

[الأول اذا قتل صيدا معيبا فداه بصحيح]

فروع خمسة:

الأول: اذا قتل صيدا معيبا كالمكسور و الأعور، فداه بصحيح. و لو فداه بمثله جاز.

و يفدى للذكر بمثله و بالانثى. و كذا الانثى (۵۰۶)، و بالمماثل أحوط.

[الثانى الاعتبار بتقويم الجزاء، وقت الاخراج]

الثانى: الاعتبار بتقويم الجزاء، وقت الاخراج (۵۰۷). و فيما لا تقدير لفديته، وقت الاتلاف (۵۰۸).

[الثالث اذا قتل ماخضا مما له مثل يخرج ماخضا]

الثالث: اذا قتل ماخضا، مما له مثل (۵۰۹)، يخرج ماخضا، و لو تعذر، قوم الجزاء ماخضا.

[الرابع اذا أصاب صيدا حاملا، فألقت جنينا حيا ثم ماتا فداهما بمثلهما]

الرابع: اذا أصاب صيدا حاملا، فألقت جنينا حيا ثم ماتا، فدى الأم بمثلها و الصغير بصغيرة (۵۱۰). و لو عاشا لم يكن عليه فديۀ، اذا لم يعب المضروب. و لو عاب ضمن أرشه. و لو مات أحدهما فداه دون الآخر. و لو ألقت جنينا ميتا، لزمه الأرش، و هو ما بين قيمتها حاملا و مجهضا.

[الخامس اذا قتل المحرم حيوانا، و شک فى كونه صيدا، لم يضمن]

الخامس: اذا قتل المحرم حيوانا، و شک فى كونه صيدا، لم يضمن (۵۱۱).

[الفصل الثّانى فى موجبات الضمان]

اشارة

الفصل الثّاني: في موجبات الضمان و هي ثلاثة: مباشرة الاتلاف، و اليد، و السبب.

[الأول المباشرة]

أما المباشرة فنقول: قتل الصيد موجب لفديته. فإن أكله لزمه فداء آخر (٥١٢).

و قيل: يفدى ما قتل، و يضمن قيمة ما أكل، و هو الوجه (٥١٣). و لو رمى صيدا فأصابه و لم يؤثر فيه، فلا فدية. و لو جرحه ثم رآه سويا ضمن أرشه (٥١٤)، و قيل: ربع قيمته.

---

(٥٠٦) فلو قتل نعامة عوراء، جاز كفارة بدنة عوراء، و لا يجب كون الكفارة مثل الصيد في الذكورة و الانوثة، و إن كان أحوط.

(٥٠٧) (الجزاء) يعنى: الكفارة (الاخراج) يعنى: الاعطاء، أي: اذا وجبت عليه شاة، فلم يجد الشاة، وجب عليه أن يلاحظ قيمة الشاة وقت اعطاء ثمنها، سواء نزلت القيمة عن وقت وجوب الكفارة، أم زادت، أم لا.

(٥٠٨) فلو اصطاد (بطة) وجب عليه قيمتها وقت الصيد، فلو كان قيمتها وقت الصيد دينارا، و وقت اعطاء القيمة للفقير صارت قيمتها نصف دينار، أو صارت قيمتها دينارين وجب عليه دينار واحد.

(٥٠٩) (ماخض) هو الحامل (مما له مثل) أي: مما كفارته مثله، كالظبي و الشاة.

(٥١٠) فلو كان ظبيا حاملا، وجب عليه كفارة: شاة و حمل.

(٥١١) كما لو شك في أنه حمار أهلي، أو حمار وحشي.

(٥١٢) (الفدية) و (الفداء) يعنى: الكفارة، فلو قتل ظبيا و أكله كان عليه شاتان شاة لقتله، و شاة لأكله.

(٥١٣) يعنى: قيل: لو قتل مثلا (ظبيا) و أكلها، كان عليه شاة كفارة القتل، و قيمة الظبي لأجل أكله (و هو الوجه) أي: الوجه الصحيح.

(٥١٤) (الارش) يعنى: قيمة نقصانه بالجرح، يتصدق بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ٢٣٠

و اذا لم يعلم حاله، لزمه الفداء. و كذا لو لم يعلم أثّر فيه أم لا (٥١٥).

و روى: في كسر قرني الغزال نصف قيمته، و في كل واحد ربع.. و في عينيه كمال قيمته.. و في كسر احدى يديه نصف قيمته، و كذا في احدى رجليه، و في الرواية ضعف (٥١٦).

و لو اشترك جماعة في قتل الصيد، ضمن كل واحد منهم فداء كاملا (٥١٧).

و من ضرب بطير على الأرض كان عليه: دم، و قيمة للحرم، و أخرى لاستصغاره (٥١٨). و من شرب لبن ظبية في الحرم، لزمه دم و قيمة اللبن (٥١٩).

و لو رمى الصيد و هو محل، فأصابه و هو محرم، لم يضمنه (٥٢٠). و كذا لو جعل في رأسه ما يقتل القمل (٥٢١) و هو محل، ثم أحرم فقتله.

[الثاني اليد]

الموجب الثاني: اليد.. و من كان معه صيد فأحرم، زال ملكه عنه، و وجب ارساله (٥٢٢). فلو مات قبل إرساله لزمه ضمانة. و لو كان الصيد نائيا (٥٢٣) عنه لم يزل ملكه. و لو أمسك المحرم صيدا، فذبحه محرم، ضمن كل منهما فداء. و لو كانا في الحرم، تضاعف

الفداء. ما لم يكن بدنة (۵۲۴). و لو كانا محلّين فى الحرم لم يتضاعف.

و لو كان أحدهما محرما تضاعف الفداء فى حقه. و لو أمسكه المحرم فى الحل،

---

(۵۱۵) (ربع قيمته) سواء كان الارش أقل من الربع أم أكثر أم مساويا (لزمه الفداء) أى: الكفارة (و كذا لو لم يعلم) يعنى: تلزمه الكفارة.

(۵۱۶) أى: سندها ضعيف، فليست حجة شرعا، فيجب الأرش، سواء كان أقل مما ذكر فى هذه الرواية أم أكثر.

(۵۱۷) فلو اشترك عشرة أشخاص فى قتل نعامة وجب على كل واحد منهم بدنة أى: عشرة من البدن.

(۵۱۸) (ضرب بطير على الأرض) فقتله بذلك (دم) يعنى: شاة كفارة للإحرام (و قيمة) أى: قيمة الطير كفارة للحرم، و قيمة ثانية (لاستصغاره) أى: احتقار الحيوان فى الحرم الذى جعل اللّه فيه كل شىء آمنا.

(۵۱۹) (دم) يعنى: شاة كفارة لصيد الظبى، (كفارة لشربه).

(۵۲۰) كما لو أرسل كلبه على صيد ثم نوى و لبّى و أحرم، فأخذه الكلب بعد إحرامه (لم يضمنه) أى: ليس عليه كفارة: لكنه يجب عليه ارساله، لوجوب أن يرسل المحرم ما معه من صيد.

(۵۲۱) كالزئبق يجعل فى الرأس فيقتل القمل و نحوه.

(۵۲۲) أى: فك القيد عنه ليذهب حيث شاء.

(۵۲۳) أى: بعيدا، كما لو كان له صيد فى بلده، لم يزل ملكه عنه بالاحرام.

(۵۲۴) (فذبحه محرم) آخر، وجب أن يفدى كل منهما (فداء) كفارة، أحدهما كفارة الصيد، و الآخر كفارة ذبح الصيد (كانا فى الحرم) أى: كان الصائد و الذابح فى الحرم (تضاعف الفداء) أى: كان على كل واحد الكفارة، و قيمة الصيد معا، (ما لم يكن) الكفارة (بدنة) فلو كانت الكفارة بدنة. فلا تتضاعف، فلا تصير بدنتين، و لا بدنة و قيمة الصيد، بل بدنة واحدة فقط، كمحرم صاد نعامة فى الحرم، أو ذبح نعامة فى الحرم، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۱

فذبحه المحل، ضمنه المحرم خاصة (۵۲۵). و لو نقل بيض صيد عن موضعه ففسد، ضمنه (۵۲۶). فلو أحضنه، فخرج الفرخ سليما، لم يضمنه. و لو ذبح المحرم صيدا، كان ميتة، و يحرم على المحل. و لا كذا لو صاده و ذبحه محل.

[الثالث السبب]

اشارة

الموجب الثالث: السبب و هو يشتمل على مسائل:

[الأولى من أغلق على حمام من حمام الحرم]

الأولى: من أغلق على حمام من حمام الحرم، و له فراخ و بيض، ضمن بالاغلاق (۵۲۷). فإن زال السبب و أرسلها سليمة سقط الضمان. و لو هلكت، ضمن الحمامة بشاة، و الفرخ بحمل، و البيضة بدرهم، إن كان محرما. و ان كان محلا، ففى الحمامة درهم، و فى الفرخ نصف، و فى البيضة ربع (۵۲۸).

و قيل: يستقر الضمان بنفس الاغلاق (۵۲۹)، الظاهر الرواية، و الأول أشبه.

[الثانية اذا نفّر حمام الحرم]

الثانية: قيل: اذا نفّر حمام الحرم، فإن عاد (۵۳۰)، فعليه شاة واحدة. و ان لم يعد، فعن كل حمامة شاة.

[الثالثة اذا رمى اثنان، فأصاب أحدهما و أخطأ الآخر]

اشارة

الثالثة: اذا رمى اثنان، فأصاب أحدهما و أخطأ الآخر، فعلى المصيب فداء لجنايته، و كذا على المخطئ لإعانته (۵۳۱).

[الرابعة اذا أوقد جماعة نارا، فوقع فيها صيد]

الرابعة: اذا أوقد جماعة نارا، فوقع فيها صيد، لزم كل واحد منهم فداء اذا قصدوا الاصطياد، و الا ففداء واحد (۵۳۲).

[الخامسة اذا رمى صيدا، فاضطرب فقتل فرخا أو صيدا آخر]

الخامسة: اذا رمى صيدا، فاضطرب فقتل فرخا أو صيدا آخر، كان عليه فداء الجميع، لأنه سبب للإتلاف (۵۳۳).

---

(۵۲۵) (لم يتضاعف) لهتك احترام الحرم فقط، و إنما عليهما قيمته فقط، دون الفداء (خاصة) لأن الذابح لم يكن محرما، و لا ذبحه فى الحرم، فلا شيء عليه، و على الممسك كفارة واحدة لأجل الاحرام.

(۵۲۶) (ضمنه) أى: عليه الكفارة إن كان منصوصا كبيض النعام، و عليه قيمة البيض إن لم ينص على كفارة خاصة فيه كبيض الفاختة (فلو أحضنه) أى: جعله فى حضن طائر آخر.

(۵۲۷) أى: ضمنها إن تلفت (أرسلها) أى: ترك الحمام، و الفراخ، و البيض.

(۵۲۸) هذا اذا انفردا، بأن كان محرما فى غير الحرم، أو محلا فى الحرم، أما اذا اجتمعا بأن كان محرما و فى الحرم وجبت الكفارة و القيمة معا، فى الحمام شاة و درهم، و فى الفراخ حمل و نصف درهم، و فى كل بيضة درهم و ربع.

(۵۲۹) سواء هلكت أم لا.

(۵۳۰) (نفّر) أى: خوّفه حتى طار الى خارج الحرم (فعليه شاة واحدة) سواء كان الحمام الذى نفّره كثيرا أم قليلا.

(۵۳۱) أو للنص الخاص فى المسألة.

(۵۳۲) يوزّع على الجميع.

(۵۳۳) أى: لإتلاف البقية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۲

[السادسة السائق يضمن ما تجنيه دابته]

السادسة: السائق يضمن ما تجنيه دابته، و كذا الراكب اذا وقف بها. و اذا سار ضمن ما تجنيه بيديها (۵۳۴).

[السابعة اذا أمسك صيدا له طفل، فتلف بامساكه، ضمن]

السابعة: اذا أمسك صيدا له طفل، فتلف (۵۳۵) بامساكه، ضمن. و كذا لو أمسك المحل صيدا له طفل فى الحرم.

[الثامنة اذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله ضمن]

الثامنة: اذا أغرى المحرم كلبه بصيد فقتله (۵٣۶)، ضمن، سواء كان فى الحل أو الحرم، و لكن يتضاعف (۵٣٧) اذا كان محرما فى الحرم.

[التاسعة لو نفّر صيدا، فهلک بمصادمة شیء]

التاسعة: لو نفّر صيدا، فهلك بمصادمة شيء، أو أخذه جارح (۵٣٨)، ضمنه.

[العاشرة لو وقع الصيد فى شبكة فأراد تخليصه فهلک أو عاب ضمن]

العاشرة: لو وقع الصيد فى شبكة، فأراد تخليصه فهلك أو عاب، ضمن (۵٣٩).

[الحادية عشرة من دل على صيد فقتل ضمنه]

الحادية عشرة: من دل على صيد فقتل، ضمنه (۵۴٠).

[الفصل الثّالث فى صيد الحرم]

الفصل الثّالث: فى صيد الحرم:

يحرم من الصيد على المحل فى الحرم ما يحرم على المحرم فى الحل (۵۴١). فمن قتل صيدا فى الحرم كان عليه فداؤه. و لو اشترك جماعة فى قتله، فعلى كل واحد فداء، و فيه تردد (۵۴٢).

و هل يحرم و هو يؤمّ الحرم (۵۴٣)؟ قيل: نعم، و قيل: يكره، و هو الأشبه. لكن لو أصابه و دخل الحرم فمات، ضمنه، و فيه تردد.

و يكره الاصطياد بين البريد و الحرم، على الأشبه. فلو أصاب صيدا فيه، ففقأ عينه، أو كسر قرنه، كان عليه صدقة استحبابا. و لو ربط صيدا فى الحل، فدخل

---

(۵٣۴) (السائق) هو الذى يسير خلف الدابة (ما تجنيه) من قتل حيوان ممتنع، أو كسر بيض، أو سحق فراخ (بيديها) دون ما تجنيه برجليها، لأن الراكب غير ملتفت الى رجلى الدابة، و يمكن تعدية الحكم الى سائق السيارة.

(۵٣۵) أى: فتلف الطفل، لخوف، أو نفور، أو جوع و عطش، أو غير ذلك.

(۵٣۶) (أغرى) أى: حرّض و حثّ (فقتله) أى: فقتل الكلب الصيد.

(۵٣٧) بالكفارة لأجل الاحرام، و القيمة لأجل الحرم.

(۵٣٨) من الطيور كالصقر و البازى.

(۵٣٩) أى: ضمن الكفارة وحدها للمحرم، و القيمة وحدها للحرم، و كلاهما للمحرم فى الحرم.

(۵۴٠) أى: ضمنه الذى دل عليه.

(۵۴١) فلا يحرم صيد البحر، و لا الدجاج الحبشى، و لا النعم و ان توحشت الخ مما ذكر تحت أرقام (۴٧۵) الى (۵۴٠) مما يحرم و ما لا يحرم.

(۵۴٢) لاحتمال فداء واحد يوزع على الجميع.

(۵۴۳) يعنى: هل يحرم صيد حيوان سائر الى جهة الحرم (فمات) يعنى: فى الحرم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۳

الحرم، لم يجز إخراجه (۵۴۴).

و لو كان فى الحل، و رمى صيدا فى الحرم فقتله، فداه. و كذا لو كان فى الحرم، و رمى صيدا فى الحل فقتله، ضمنه (۵۴۵).

و لو كان بعض الصيد فى الحرم، فأصاب ما هو فى الحل أو فى الحرم منه فقتله، ضمنه (۵۴۶). و لو كان الصيد على فرع شجرة فى الحل فقتله، ضمن اذا كان أصلها فى الحرم.

و من دخل بصيد (۵۴۷) الى الحرم وجب عليه إرساله. و لو أخرجه فتلف، كان عليه ضمانه، سواء كان التلف بسببه أو بغيره (۵۴۸). و لو كان طائرا مقصوصا، وجب عليه حفظه، حتى يكمل ريشه، ثم يرسله.

و هل يجوز صيد حمام الحرم و هو فى الحل؟ قيل: نعم، و قل: لا، و هو الأحوط.

و من نتف ريشة من حمام الحرم، كان عليه صدقة، و يجب أن يسلمها بتلك اليد (۵۴۹). و من أخرج صيدا من الحرم، وجب عليه اعادته. و لو تلف قبل ذلك ضمنه.

و لو رمى بسهم فى الحل، فدخل الحرم ثم خرج الى الحل، فقتل صيدا (۵۵۰)، لم يجب الفداء.

و لو ذبح المحل فى الحرم صيدا كان ميتة. و لو ذبحه فى الحل و أدخله الحرم، لم يحرم على المحل، و يحرم على المحرم (۵۵۱).

---

(۵۴۴) (البريد) هو مسافة أربعة فراسخ خارج الحرم يحيط بالحرم من كل جوانب الحرم، و يسمى ب: حرم الحرم (ففقأ) أى: شقّ (صدقة) أى: كفارة (ربط) أى شدّ بحبل و نحوه (لم يجز اخراجه) و إنما يتربص به حتى يخرج هو، و إلا فقد دخل الامان.

(۵۴۵) يعنى: الصيد الذى فى الحرم لا يجوز قتله حتى و لو كان الرامى خارج الحرم، و هكذا الانسان الذى فى الحرم لا يجوز له قتل صيد، و لو كان الصيد خارج الحرم.

(۵۴۶) يظهر من الأحاديث أن حدود الحرم دقيقة، ففى الحديث: أن الامام عليه السّلام كان قد ضرب خيمته نصفها فى الحل و نصفها فى الحرم، و عليه: فلو كان حمار وحش مثلا- نائما أو واقفا بحيث كان نصف جسده فى الحرم و نصفه الآخر فى الحل، فلا يجوز صيده (اذا كان أصلها) أى: أصل الشجرة.

(۵۴۷) أى: من دخل الحرم و معه صيد.

(۵۴۸) (أخرجه) أى: أدخله، الحرم، و لم يرسله، حتى أخرجه معه عن الحرم فتلف (بسببه أو بغيره) أى:

بأن مات- مثلا- حتف أنفه كان ضامنا، و ذلك بسبب ترك ارساله.

(۵۴۹) لأن ارتكاب الاثم كان بتلك اليد، فيجب تكفيره بارتكاب البرّ بتلك اليد.

(۵۵۰) بأن عبر السهم فى فضاء الحرم، أو ذهب السهم المرسل من خارج الحرم الى الحرم، ثم خرج عن الحرم و قتل صيدا خارج الحرم.

(۵۵۱) لأجل الاحرام، فإن المحرم لا يجوز له أكل الصيد و لو كان صائده غير محرم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۴

و لا يدخل فى ملكه شيء من الصيد، على الأشبه، و قيل: يدخل و عليه ارساله، إن كان حاضرا معه (۵۵۲).

[الفصل الرّابع فى التوابع]

الفصل الرّابع: فى التوابع:

كـل مـا يلزم المحرم فى الحـل مـن كفـارة الصـيد، أو المحـل فى الحرم، يجتمعـان على المحرم فى الحرم، حـتى ينتهى الى البدنـة فلا يتضاعف (۵۵۳). و كلّما يتكرر الصـيد من المحرم نسيانا، وجب عليه ضـمانه. و لو تعمّد وجبت الكفارة أولا، ثم لا تتكرر، و هو ممن ينتقم اللّه منه (۵۵۴)، و قيل: تتكرر، و الأول أشبه.

و يضمن الصيد بقتله عمدا و سهوا. فلو رمى صيدا فمرق السهم فقتل آخر كان عليه فداءان (۵۵۵). و كذا لو رمى غرضا فأصاب صيدا ضمنه، و لو اشترى محلّ بيض نعام لمحرم فأكله، كان على المحرم عن كل بيضة شاة، و على المحل عن كل بيضة درهم.

و لاـ يـدخل الصـيد فى ملك المحرم باصـطياد، و لا ابتياع، و لا هبـة، و لا ميراث، هـذا اذا كان عنـده. و لو كان فى بلـده، فيه تردد، و الأشبه انه يملك (۵۵۶)، و لو اضطر المحرم الى أكل الصيد، أكله و فداه (۵۵۷). و لو كان عنده ميتة، أكل الصيد إن أمكنه الفداء، و الا أكل الميتة. و اذا كان الصيد مملوكا ففداؤه (۵۵۸) لصاحبه. و إن لم يكن مملوكا تصدّق به. و كل ما يلزم المحرم من فداء، يذبحه أو ينحره بمكة ان كان

---

(۵۵۲) أى: كان الصيد حاضرا معه، و أما إن كان له صيد فى بيته فلا يخرج عن ملكه بالاحرام.

(۵۵۳) يعنى: يستثنى من هذا العموم (البدنة) فكفارة البدنة لا يزاد عليها شىء. فلا تصير بدنتين، و لا بدنة و قيمتها، و لا بدنة و أرشا، و لا صدقة مع البدنة.

(۵۵۴) يعنى: كـل صـيد وقع عن نسيان فى كـل مرة كـان عليه كفارته فاذا صار نسيانا خمس مرات كان عليه خمس كفارات، أما لو اصـطاد عمـدا مرتين ففى الأـولى تجب الكفـارة، و فى الثانيـة لاـ تجب كفـارة، و إنمـا وعـده اللّه بالانتقام، لأن الكفارة، بمعنى جبران الـذنب، و من ارتكب عمـدا ثم ارتكب عمـدا لم يجبر ذنبه بالكفارة، نعم للاسـتغفار و التوبـة النصوح مجال واسع، لوعد اللّه تعالى، و وعـده من الرحمـة التى وسـعت كـل شـىء و المتقدمـة على العـذاب و الغضب، الـذى منهما الوعيـد بانتقام اللّه. و قـد ورد فى القرآن الحكيم:

(و من عاد فينتقم اللّه منه).

(۵۵۵) (فمرق) أى: خرج السهم عن الصيد الأول (آخر) أى: قتل صيدا آخر (فداءان) كفارتان (غرضا) أى: شيئا هدفا آخر غير الصيد، فأخطأ و وقعت الرمية على صيد.

(۵۵۶) فلو كان محرما، و ورث حال الاحرام صـيدا بعيـدا عنه، ملكه، و كـذا يملك الصـيد بابتياع وكيله فى بلده، أو هبة شـخص له و قبض وكيله و نحو ذلك.

(۵۵۷) أى: يحل الأكل لأجل الاضطرار، لكن لا تسقط الكفارة عنه.

(۵۵۸) أى: يعطى قيمته لصاحب الصيد و لا يتصدق بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۵

معتمرا، و بمنى إن كان حاجّا.

و روى: ان كل من وجب عليه شاة فى كفارة الصـيد، و عجز عنها، كان عليه إطعام عشـرة مساكين. فإن عجز صام ثلاثـة أيام فى الحج (۵۵۹).

[المقصد الثالث فى باقى المحظورات]

اشارة

المقصد الثالث: فى باقى المحظورات و هى سبعة:

[الأول الاستمتاع بالنساء]

الأول: الاستمتاع بالنساء: فمن جامع زوجته فى الفرج قبلا أو دبرا، عامدا عالما بالتحريم، فسد حجه، و عليه اتمامه و بدنة و الحج من قابل، سواء كانت حجته التى أفسدها فرضا أو نفلا. و كذا لو جامع أمته و هو محرم.

و لو كانت امرأته محرمة مطاوعة، لزمها مثل ذلك (۵۶۰)، و عليهما أن يفترقا اذا بلغا ذلك المكان (۵۶۱)، حتى يقضيا المناسك اذا حجّا على تلك الطريق. و معنى الافتراق ألا يخلوا إلا و معهما ثالث.

و لو أكرهها كان حجها ماضيا، و كان عليه كفارتان، و لا يتحمل عنها شيئا سوى الكفارة (۵۶۲).

و ان جامع بعد الوقوف بالمشعر، و لو قبل أن يطوف طواف النساء، أو طاف منه ثلاثة أشواط فما دونه، أو جامع فى غير الفرج قبل الوقوف، كان حجه صحيحا، و عليه بدنة لا غير (۵۶۳).

تفريع: اذا حج فى القابل بسبب الافساد فأفسد، لزمه ما لزم أولا (۵۶۴). و فى الاستمناء بدنة. و هل يفسد به الحج و يجب القضاء؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه.

---

(۵۵۹) قبل أن يرجع الى بلده.

(۵۶۰) (مطاوعة) أى: راضية غير ممتنعة عن الجماع (مثل ذلك) أى: فسد حجها و وجب عليها أيضا اتمام الحج، و بدنة، و الحج فى السنة الآتية.

(۵۶۱) أى: فى حج السنة الآتية اذا وصل هذان الزوجان الى المكان الذى جامعا فيه وجب عليهما أن يفترقا حتى آخر أعمال الحج.

(۵۶۲) (ماضيا) أى: صحيحا (كفارتان) بدنتان: بدنة لنفسه، و بدنة عن زوجته، (سوى الكفارة) أى: لا يجب عليه أن يحج عنها أيضا أو يرسل عنها نائبا للحج.

(۵۶۳) (فما دونه) أى: أقل من ثلاثة أشواط (فى غير الفرج) أى: فى غير القبل و الدبر، كإيلاج ذكره بين أليبها، أو بين فخذيها، أو نحو ذلك، و (قبل الوقوف) أى: قبل المشعر (بدنة) واحدة عليه ان طاوعته، و بدنتان ان أكرهها على ذلك (لا غير) أى: ليس عليه حج فى السنة الآتية.

(۵۶۴) أى: لزمه اتمام الحج، و بدنة، و الحج فى السنة الآتية، و ان كان مكرها لزوجته لزمه بدنتان، و صح حجها. و ان طاوعته لزمته بدنة، و حجت من قابل، و أتمت هذا الحج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۶

و لو جامع أمته محلا، و هى محرمة بإذنه (۵۶۵)، تحمّل عنها الكفارة، بدنة أو بقرة أو شاة (۵۶۶). و ان كان معسرا، فشاة أو صيام ثلاثة أيام.

و لو جامع المحرم قبل طواف الزيارة، لزمه بدنة، فإن عجز فبقرة أو شاة.

و اذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة أشواط، ثم واقع، لم تلزمه الكفارة، و بنى على طوافه. و قيل: يكفى فى ذلك مجاوزة النصف (۵۶۷)! و الأول مروى.

و اذا عقد المحرم لمحرم على امرأة، و دخل بها المحرم، فعلى كل منهما كفارة.

و كذا لو كان العاقد محلا على رواية «سماعة».

و من جامع فى احرام العمرة قبل السعى، فسدت عمرته، و عليه بدنة و قضاؤها، و الأفضل أن يكون فى الشهر الداخل (۵۶۸).

و لو نظر الى غير أهله فأمنى، كان عليه بدنة إن كان موسرا، و ان كان متوسطا فبقرة، و ان كان معسرا فشاة (۵۶۹).

و لو نظر الى امرأته، لم يكن عليه شيء و لو مسها بشهوة، كان عليه شاة و لو لم يمن. و لو قبّل امرأته كان عليه شاة. و لو كان بشهوة، كان عليه جزور. و كذا لو أمنى عن ملاعبته (۵۷۰). و لو استمع على من يجامع فأمنى، من غير نظر، لم يلزمه شيء (۵۷۱).

فرع: لو حج تطوعا فأفسده ثم أحصر، كان عليه بدنة للإفساد، و دم للإحصار و كفاه قضاء واحد فى القابل (۵۷۲).

[الثانى الطيب]

المحظور الثانى: الطيب: فمن تطيّب كان عليه دم شاة، سواء استعمله صبغا أو

---

(۵۶۵) يعنى: كان قد أذن لها بالاحرام، فجامعها و هى فى حال الاحرام، و هو غير محرم.

(۵۶۶) فى الجواهر: (مخيرا بينهما).

(۵۶۷) (بنى على طوافه) أى: أتمّه بعد الجماع و الغسل، و لا يحتاج الى الاعادة من رأس (مجاوزة النصف) أى: أكثر من ثلاثة أشواط و نصف.

(۵۶۸) أى: فى شهر آخر، بأن يصبر حتى يتم الشهر و يدخل شهر آخر و يقضى عمرته.

(۵۶۹) (غير أهله) أى: غير زوجته و أمته و محللته، ممن يحرم عليه النظر بشهوة اليه (موسرا) غنيا (معسرا) فقيرا (متوسطا) بين الغنى و الفقير.

(۵۷۰) أى: بعير (و كذا) أى: يجب البعير (عن ملاعبة) مع زوجته.

(۵۷۱) أى: لا تجب عليه كفارة، لا انه ليس حراما.

(۵۷۲) (دم) أى: شاة (قضاء واحد) أى: وجب عليه الحج فى الآتى مرة واحدة، لا مرتين، مرة للإفساد، و مرة للحصر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۳۷

اطلاء- ابتداء أو استدامة- أو بخورا أو فى الطعام (۵۷۳).

و لا بأس بخلوق الكعبة (۵۷۴) و لو كان فيه زعفران. و كذا الفواكه كالأترج و التفاح، و الرياحين كالورد و النيلوفر.

[الثالث القلم]

الثالث: القلم: و فى كل ظفر مدّ من طعام. و فى أظفار يديه و رجليه، فى مجلس واحد دم. و لو كان كل واحد منهما فى مجلس لزمه دمان. و لو أفتى بتقليم ظفره فأدماه، لزم المفتى شاة (۵۷۵).

[الرابع المخيط]

الرابع: المخيط: حرام على المحرم (۵۷۶). فلو لبس كان عليه دم. و لو اضطر الى لبس ثوب يتقى به الحر أو البرد جاز، و عليه شاة.

[الخامس حلق الشعر]

الخامس: حلق الشعر: و فيه شاة أو إطعام عشرة مساكين، لكل منهم مدّ. و قيل: ستة، لكل منهم مدان، أو صيام ثلاثة أيام.

و لو مسّ لحيته أو رأسه فوقع منهما شيء، أطعم كفا من طعام (۵۷۷).

و لو فعل ذلک فی وضوء الصلاة لم یلزمه شیء.

و لو نتف أحد ابطیه، أطعم ثلاثة مساکین. و لو نتفهما لزمه شاة.

و فی التظلیل سائرا شاة. و کذا لو غطی رأسه بثوب، أو طیّنه بطین یستره، أو ارتمس فی الماء، أو حمل ما یستره (۵۷۸).

[السادس الجدال]

السادس: الجدال (۵۷۹) فی الکذب منه مرّة شاة، و مرتین بقرة، و ثلاثا بدنة. و فی الصدق ثلاثا شاة. و لا کفارة فیما دونه.

[السابع قلع شجرة الحرم]

السابع: قلع شجرة الحرم: و فی الکبیرة بقرة و لو کان محلا، و فی الصغیرة شاة،

---

(۵۷۳) (الصبغ)- بکسر الصاد أو فتحها: الادام- کالزعفران یعمل منه الادام و یؤکل مع الخبز (طلاء) أی مثل التدهین یطلی به الجسد (ابتداء) أی: یعمل ذلک حال الاحرام (استدامة) أی یکون الطیب معه من قبل الاحرام و یبقی طیبه الی حال الاحرام فإنه لا یجوز. بل یجب ازالته قبل الاحرام (بخورا) ما یحرق فیعطی رائحة طیبة (أو فی الطعام) کالهیل فی الشای، أو الزعفران یجعل فی الأرز.

(۵۷۴) معجون طیب الرائحة یعمل و یطیب به جدران الکعبة أو ثوب الکعبة زادها اللّه شرفا، فانه لا بأس به حتی لو خلط معه الزعفران.

(۵۷۵) یعنی: لو سأل شخصا عن تقلیم ظفره، فأفتاه ذلک الشخص بالجواز، فقلم ظفره و أدمی أنملته وجب علی الشخص المفتی شاة لأجل هذه الفتوی.

(۵۷۶) الرجل.

(۵۷۷) أی: من حنطة.

(۵۷۸) (سائرا): أی: فی حال السیر، لا فی المنزل، و الخیمة، و الدار (أو ارتمس) أی: أدخل رأسه تحت الماء (ما یستره) بأن حمل شیئا علی رأسه، من زنبیل أو غیره.

(۵۷۹) و هو کما مر عند رقم (۲۱۳) أن یقول: (لا و اللّه) أو بقول: (بلی و اللّه).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۸

و فی ابعاضها قیمة. و عندی فی الجمیع تردد (۵۸۰).

و لو قلع شجرة منه أعادها. و لو جفّت قیل: یلزمه ضمانها (۵۸۱) و لا کفارة فی قلع الحشیش و إن کان فاعله مأثوما.

و من استعمل دهنا طیبا فی احرامه، و لو فی حال الضرورة، کان علیه شاة علی قول. و کذا قیل: فیمن قلع ضرسه، و فی الجمیع تردد (۵۸۲) و یجوز أکل ما لیس بطیب من الادهان کالسمن و الشیرج (۵۸۳). و لا یجوز الادّهان به.

[خاتمة]

اشارة

خاتمة: تشتمل علی مسائل:

[الأولی اذا اجتمعت أسباب مختلفة لزمه عن کل واحد کفارة]

الأولى: اذا اجتمعت أسباب مختلفة، كاللبس و تقليم الأظفار و الطيب، لزمه عن كل واحد كفارة، سواء فعل ذلك فى وقت واحد أو وقتين، كفّر عن الأول أو لم يكفّر (۵۸۴).

[الثانية اذا كرّر الوطء لزمه بكل مرّة كفارة]

الثانية: اذا كرّر الوطء، لزمه بكل مرّة كفارة (۵۸۵). و لو كرر الحلق، فإن كان فى وقت واحد، لم تتكرّر الكفارة. و ان كان فى وقتين تكررت. و لو تكرر منه اللبس (۵۸۶) أو الطيب، فإن اتحد المجلس لم يتكرر، و ان اختلف تكرر.

[الثالثة كل محرم أكل أو لبس ما لا يحل له كان عليه دم شاة]

الثالثة: كل محرم أكل أو لبس ما لا يحل له أكله أو لبسه، كان عليه دم شاة (۵۸۷).

[الرابعة تسقط الكفارة عن الجاهل و الناسى و المجنون الا فى الصيد]

الرابعة: تسقط الكفارة عن الجاهل و الناسى و المجنون، الا فى الصيد، فإن الكفارة تلزم و لو كان سهوا.

شیرازی، سید صادق حسینی، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۲۳۸

---

(۵۸۰) بل لاحتمال كونه حراما فقط بدون كفارة.

(۵۸۱) من كفارة، أو قيمتها.

(۵۸۲) فلا كفارة أصلا.

(۵۸۳) (السمن) هو الدهن المأخوذ من الحيوان، بقر، أو إبل، أو غنم (و الشيرج) هو دهن السمسم.

(۵۸۴) (كاللبس) أى: لبس المخيط (كفر أو لم يكفر) يعنى: سواء فعل أحد هذه و أعطى الكفارة ثم بعد ذلك فعل الآخر، أم فعل الآخر قبل اعطاء كفارة الأول.

(۵۸۵) فلو وطأ ثلاث مرات، وجبت عليه بدنات ثلاث.

(۵۸۶) كما لو لبس مخيطا، و نزعه، ثم لبسه فى نفس ذلك المجلس.

(۵۸۷) فى المسالك: (المراد به فيما لا نص فى فديته كلبس الخف، و أكل لحم البطة و الأوزة (و إلا وجب مقدّره).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۳۹

[كتاب العمرة]

اشارة

كتاب العمرة

[صورتها]

و صورتها: أن يحرم فى الميقات الذى يسوغ له الاحرام منه.. ثم يدخل مكة فيطوف و يصلى ركعتيه.. ثم يسعى بين الصفا و المروة.. و يقصّر (١).

[شرائط وجوبها]

و شرائط وجوبها: شرائط وجوب الحج (٢). و من الشرائط تجب فى العمر مرّة (٣).

و قد تجب: بالنذر.. و ما فى معناه (۴).. و الاستئجار.. و الافساد.. و الفوات..

و الدخول الى مكة مع انتفاء العذر، و عدم تكرار الدخول (۵).

و يتكرر: وجوبها بحسب السبب.

[أفعالها]

و أفعالها ثمانية: النية.. و الاحرام.. و الطواف.. و ركعتاه.. و السعى.. و التقصير..

و طواف النساء و ركعتاه (۶).

[أقسامها]

اشارة

و تنقسم الى متمتع بها، و مفردة.

[المتمتع بها]

فالأولى: تجب على من ليس من حاضرى المسجد الحرام (٧). و لا تصحّ الا فى أشهر الحج. و تسقط المفردة معها (٨). و يلزم فيها التقصير. و لا يجوز حلق الرأس. و لو حلقه، لزمه دم. و لا يجب فيها طواف النساء.

[المفردة]

و المفردة: تلزم حاضرى المسجد الحرام (٩). و تصح فى جميع أيام السنة.

كتاب العمرة

(١) فإن كانت عمرة مفردة، جاء بعد التقصير بطواف النساء و ركعتيه حتى تحل له النساء.

(٢) و قد مر انها خمسة التكليف- بالبلوغ و العقل- و الحرية، و الزاد و الراحلة، و توفر المئونة الكافية، و امكان المسير، و قد سبق تفاصيلها فى كتاب الحج عند أرقام (٨ الى ۵۶).

(٣) فلو تمكن من العمرة المفردة دون الحج وجبت وحدها أيضا.

(۴) و هو: العهد، و القسم (و الافساد) أى: اذا كان فى احرام عمرة مفردة، مثلا- فجامع و أفسدها، وجبت عليه العمرة قضاء (و الفوات) أى: فوات الحج، فمن فاته الحج وجب عليه التحلل بعمرة مفردة.

(۵) (و الدخول) أى: من أراد الدخول الى مكة لم يجز له إلا باحرام، و لو أحرم لا يتحلل إلا بالعمرة (مع انتفاء العذر) المجوز للدخول بغير إحرام، كمرض شديد أو رقّ، أو قتال شرعى على المشهور (و) مع (عدم تكرر) فمن يتكرر دخوله و خروجه من مكة كالحطاب، و البريد، و نحوهما لا يجب عليه العمرة للدخول (بحسب السبب) فلو نذر عمرة، و استأجره شخص للعمرة، و كان قد أفسد عمرة وجب عليه ثلاث عمرات، و هكذا.

(۶) هذه الثمانية أعمال العمرة المفردة التى يؤتى بها مستقلا عن الحج، أو مع حج القران، أو مع حج الافراد، أما عمرة التمتع التى يؤتى بها مع حج التمتع فأفعالها ستة، باستثناء طواف النساء و ركعتيه.

(۷) المراد: أن يكون بلده بعيدا عن مكة بأكثر من اثنى عشر ميلا كما سبق عن المصنف.

(۸) يعنى: اذا أتى بعمرة التمتع، يسقط عنه وجوب العمرة المفردة.

(۹) أو من كانت بلدته تبعد عن مكة بأقل من اثنى عشر ميلا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۰

و أفضلها ما وقع فى رجب.

و من أحرم بالمفردة (۱۰)، و دخل مكة، جاز أن ينوى التمتع، و يلزمه دم. و لو كان فى غير أشهر الحج لم يجز.

و لو دخل مكة متمتعا، لم يجز له الخروج (۱۱)، حتى يأتى بالحج، لأنه مرتبط به.

نعم، لو خرج بحيث لا يحتاج الى استئناف احرام، جاز، و لو خرج فاستأنف عمرة، تمتّع بالاخيرة (۱۲).

و تستحب: المفردة فى كل شهر، و أقله عشرة أيام.

و يكره: أن يأتى بعمرتين، بينهما أقل من عشرة أيام، و قيل: يحرم، و الأول أشبه.

و يتحلل من المفردة بالتقصير، و الحلق أفضل.

و اذا قصّر أو حلق، حلّ له كل شىء، الا النساء. فاذا أتى بطواف النساء، حل له النساء.

و هو (۱۳) واجب فى المفردة بعد السعى، على كل معتمر، من امرأة و خصى و صبىّ.

و وجوب العمرة على الفور (۱۴).

---

(۱۰) و كان فى أشهر الحج، شوال، و ذى القعدة، و ذى الحجة (ينوى التمتع) أى: يغير نيته من المفردة الى عمرة التمتع اذا لم تكن المفردة بالخصوص واجبة عليه لسبب من الاسباب كالنذر، و الاستئجار، و نحوهما (و يلزمه دم) أى: ذبح شاة كفارة لتغيير النية (لم يجز) اذ التمتع وقته اشهر الحج فقط.

(۱۱) عن مكة، لقوله صلّى اللّه عليه و آله (دخلت العمرة فى الحج).

(۱۲) (لا يحتاج) كما لو خرج و دخل مكة قبل مضى شهر عن احرامه الأول (فأستأنف عمرة) بأن خرج و لم يرجع إلا بعد شهر عن العمرة الاولى (بالأخيرة) أى: نوى بالأخيرة عمرة التمتع حتى لا يفصل الحج عنها بشىء.

(۱۳) أى: طواف النساء.

(۱۴) يعنى المستطيع للعمرة تجب عليه فورا، و لا يجوز له تأخيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۱

[كتاب الجهاد]

اشارة

كتاب الجهاد و النظر فى أركان أربعة.

[الركن الأوّل فى من يجب عليه]

اشارة

الأوّل من يجب عليه:

و هو فرض على: كل مكلف.. حر.. ذكر.. غير همّ (١).

فلا يجب: على الصبى.. و لا على المجنون.. و لا على المرأة.. و لا على الشيخ الهمّ.. و لا على المملوك.

و فرضه على الكفاية بشرط: وجود الامام، أو من نصبّه للجهاد (٢).

و لا يتعين، الا أن يعينه الامام، لاقتضاء المصلحة، أو لقصور القائمين عن الدفع الا بالاجتماع، أو يعيّنه على نفسه بنذر و شبهه (٣).

و قد تجب المحاربة على وجه الدفع، كأن يكون بين أهل الحرب، و يغشاهم عدوّ يخشى منه على نفسه، فيساعدهم دفعا عن نفسه (۴)، و لا يكون جهادا.

و كذا كل من خشى على نفسه مطلقا، أو ماله اذا غلبت السلامة (۵).

و يسقط فرض الجهاد بأعذار أربعة: العمى.. و الزمن كالمقعد.. و المرض المانع

كتاب الجهاد

(١) (الهم) بالكسر هو العاجز لكبر سنه.

(٢) (على الكفاية) أى: يجب أن يجاهد الكفار من أفراد المسلمين عدد فيهم الكفاية لدفع الاعداء، فاذا كان دفع الاعداء يحتاج الى عشرة آلاف مقاتل- مثلا- وجب على جميع المسلمين الذهاب الى الجهاد، فاذا اكتمل العدد عشرة آلاف سقط الجهاد عن الباقين (وجود الامام) أى: كونه ظاهرا مبسوط اليد (أو من نصبه) أى: الشخص الذى عيّنه الامام أميرا للجهاد، أو واليا على المجاهدين، فأمر ذلك الشخص المسلمين بالجهاد وجب عليهم.

(٣) (و لا يتعين) الجهاد على شخص معيّن إلا فى موارد: (١) اذا قال الامام لشخص معيّن: اذهب أنت الى الجهاد (٢) قلة المسلمين بحيث لا يكفى لدفع العدو (٣) اذا نذر شخص أن يجاهد، أو عاهد مع اللّه، أو أقسم باللّه، و صيغة النذر أن يقول: (للّه علىّ أن أجاهد فى سبيل اللّه) و صيغة العهد هى: (عاهدت اللّه أن أجاهد فى سبيل اللّه) و صيغة القسم هى: (و اللّه اجاهد فى سبيل اللّه) و هكذا لو استؤجر للجهاد اذا لم يجب عليه.

(۴) (على وجه الدفع) أى: دفع العدو (بين أهل الحرب) أى: فى بلد الكفار المحاربين للإسلام (و يغشاهم) أى: يهجم على أهل الحرب (فيساعدهم) أى: يساعد أهل الحرب.

(۵) (مطلقا) سواء غلب على ظنه سلامة نفسه بدفع العدو أم لا (أما) الدفاع عن المال فإن لم يغلب على الظن السلامة فلا يجوز، لأنه تعريض لهلاك النفس فى سبيل المال و هو لا يجوز لأن النفس أهم من المال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ٢۴٢

من الركوب و العدو.. و الفقر الذى يعجز معه عن نفقة طريقه و عياله و ثمن سلاحه.

و يختلف ذلك بحسب الأحوال (۶).

[فروع ثلاثة]

[الأول اذا كان عليه دين مؤجّل فليس لصاحبه منعه]

فروع ثلاثة:

الأول: اذا كان عليه دين مؤجّل، فليس لصاحبه منعه. و لو كان حالّا، و هو معسر، قيل: له منعه، و هو بعيد (۷).

[الثانى: للأبوين منعه عن الغزو ما لم يتعين عليه]

الثانى: للأبوين منعه عن الغزو، ما لم يتعين عليه.

[الثالث لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط فرضه]

الثالث: لو تجدد العذر (۸) بعد التحام الحرب، لم يسقط فرضه على تردد، الا مع العجز عن القيام به.

و اذا بذل للمعسر ما يحتاج اليه. وجب. و لو كان على سبيل الأجرة لم يجب (۹).

و من عجز عنه بنفسه، و كان موسرا، وجب اقامة غيره (۱۰)، و قيل يستحب، و هو أشبه. و لو كان قادرا فجهّز غيره، سقط عنه، ما لم يتعين.

و يحرم الغزو: فى الأشهر الحرم، إلا أن يبدأ الخصم، أو يكونوا ممن لا يرى للأشهر حرمة (۱۱).

و يجوز القتال فى الحرم، و قد كان محرّما، فنسخ (۱۲).

و تجب المهاجرة عن بلد الشرك، على من يضعف عن اظهار شعائر الإسلام، مع المكنة. و الهجرة باقية ما دام الكفر باقيا (۱۳).

---

(۶) (المقعد) كالشلل و نحوه (العدو) هو الركض، اذ الجهاد يحتاج فيه الى الركض، (و يختلف) فى الحر و البرد، و العائلة الكبيرة و الصغيرة، و سفر الجهاد البعيد، و القريب الخ.

(۷) (مؤجل) أى لم يأت وقت ادائه (منعه) عن الجهاد (و هو معسر) أى: ليس عنده ما يؤدى دينه (له) للدائن (منعه) من الجهاد، لاحتمال موته، فيضيع دين الدائن (و هو بعيد) لأن الجهاد أهم.

(۸) كالعمى (إلا مع العجز) كالشلل.

(۹) (للمعسر) أى: لمن لا يملك ما يجاهد به من أسلحة و نفقة له و لعياله (الاجرة) أى: اجرة مقابل عمل يقوم به.

(۱۰) أى: وجب عليه اعطاء المال لشخص حتى يذهب ذلك الشخص للجهاد.

(۱۱) (الأشهر الحرم) هى أربعة: رجب، و ذو القعدة، و ذو الحجة، و محرم (يبدأ الخصم) بالقتال، فيجوز، لأن الخصم هو الذى هتك الحرمة (أو يكونوا) أى: الاعداء، كالمجوس، و الملحدين، فانهم لا يرون حرمة لهذه الأشهر.

(۱۲) (الحرم) أى: حرم مكة، و هو بريد فى بريد (فنسخ) بقوله تعالى: وَ اقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَ أَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ كما فى الجواهر.

(۱۳) (المهاجرة) أى: الخروج الى بلاد الإسلام، أو بلاد كفر يقوى فيها على اظهار الإسلام (شعائر الإسلام)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۴۳

[لواحق]

و من لواحق هذا الركن: المرابطة: و هى الأرصاد لحفظ الثغر. و هى مستحبة و لو كان الامام مفقودا (۱۴)، لأنها لا تتضمن قتالا، بل حفظا و إعلاما (۱۵).

و من لم يتمكن منها بنفسه، يستحب أن يربط فرسه هناك (۱۶).

و لو نذر المرابطة وجبت، مع وجود الامام و فقده، و كذا لو نذر أن يصرف شيئا فى المرابطين، وجب على الأصح، و قيل: يحرم و يصرفه فى وجوه البر، الا مع خوف الشنعة (۱۷)، و الأول أشبه.

و لو أجّر نفسه (۱۸)، وجب عليه القيام بها، و لو كان الامام مستورا. و قيل: ان وجد المستأجر أو ورثته ردّها، و الا قام بها، و الاولى الوجوب من غير تفصيل.

[الرّكن الثّانى فى بيان من يجب جهاده]

اشارة

الرّكن الثّانى فى بيان من يجب جهاده، و كيفية الجهاد و فيه أطراف:

[الطرف الأول فى من يجب جهاده]

الأول: فى من يجب جهاده و هم ثلاثة: البغاة على الامام من المسلمين.. و أهل الذمة: و هم اليهود و النصارى و المجوس، اذا أخلّوا بشرائط الذمة.. و من عدا هؤلاء من أصناف الكفار (۱۹).

فى الجواهر: من الآذان، و الصلاة، و الصيام و نحوها، و المقصود به إظهار كونه مسلما (مع المكنة) أى:

تمكنه على الهجرة (و الهجرة باقية) يعنى: هذا الحكم لم يكن مختصا بزمان النبى صلّى اللّه عليه و آله.

(۱۴) أى: غائبا كهذا الزمان.

(۱۵) (قتالا) أى: قتالا هجوميا، و أما الدفاعى فإنه ثابت حتى فى زمن الغيبة، و لأن فى المرابطة (حفظا) للمسلمين عن مهاجمة الكفار، (و إعلاما) يعنى: الإخبار المسلمين اذا زحف نحوهم الكفار حتى يستعدوا.

(۱۶) أى: يجعله عند حدود بلاد الإسلام لينتفع به من لا فرس له، و هكذا السيارة، و الطائرة فى هذه الأيام.

(۱۷) أى: اذا خاف أن يشنّع عليه المخالفون و يقولون انه لم يف بنذره.

(۱۸) للمرابطة، كما لو أخذ من شخص خمسين دينارا ليرابط على الحدود بين بلاد الإسلام و بلاد الكفر شهرا كاملا (أما) المرابطة بين حدود المسلمين بعضهم مع بعض كالعراق، و ايران، و الحجاز، و نحوها فإنه حرام، مأثوم فاعله، و باطل نذره، لأن هذه الحدود، مخالفة للقواعد المسلمة فى الشريعة الاسلامية.

(۱۹) (البغـاة) جمع (باغی) و هو بمعنی الظالم، أی: الـذین ظلموا أنفسـهم بالخروج علی إمامهم، کأهل الجمل، و صـفین، و النهروان، الـذین خرجوا علی أمیر المؤمنین علی علیه الصلـاة و السلـام، و أهل الکوفهٔ الذین خرجوا لحرب الحسـین علیه السّـلام (و أهل الذمهٔ) هم أهل الکتاب الـذین یعیشون فی بلاد الإسلـام، و تحت حکم الإسلـام، و یعملون بشـرائط الإسلـام لهم. و هی: أن لا یحـدثوا معبدا جدیدا، و لا یضربوا ناقوسا، و لا یتجاهروا بمنکر کأکل لحم الخنزیر و شرب الخمر و بیعهما، و ارتکاب ما یحلّ عندهم من سائر

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۴۴

و کـل مـن یجب جهـاده، فـالواجب علی المسـلمین النفور الیهم (۲۰)، إمـا لکفّهم، و إمـا لنقلهم الی الإسـلام. فـإن بـدءوا فـالواجب محاربتهم، و ان کفّوا وجب بحسب المکنهٔ، و أقله فی کل عام مرهٔ (۲۱). و اذا اقتضت المصلحهٔ مهادنتهم جاز، لکن لا یتولّی ذلک الّا الامام، أو من یأذن له الامام (۲۲).

[الطرف الثانی فی کیفیهٔ قتال أهل الحرب]

اشارهٔ

الطرف الثانی: فی کیفیهٔ قتال أهل الحرب (۲۳) و الأولی أن یبدأ بقتال من یلیه (۲۴) إلا أن یکون الأبعد أشد خطرا.

و یجب التربص اذا کثر العدو و قل المسلمون، حتی تحصل الکثرهٔ للمقاومهٔ ثم یجب المبادرهٔ (۲۵).

و لا یبدءون الّا: بعد الدعاء الی محاسن الإسلام (۲۶)، و یکون الداعی الامام أو من نصّبه.

و یسـقط اعتبار الـدعوهٔ فیمن عرفها (۲۷)، و لاـ یجوز الفرار، اذا کـان العـدو علی الضـعف من المسـلمین، أو أقل (۲۸). إلا لمتحرّف: کطالب السعهٔ، أو موارد المیاه، أو استدبار الشمس، أو تسویهٔ لامته.. أو لمتحیّز: الی فئهٔ، قلیلهٔ کانت أو کثیرهٔ (۲۹).

المحرمات الـخ. و هـذه تسـمی ب (شـرائط الذمـهٔ) یعنی: الشـرائط الموضوعـهٔ علی أهل الذمـهٔ (من أصـناف الکفار) کالمشـرکین، و الملحدین، و عبدهٔ البقر، و الشمس و القمر، و غیر ذلک.

(۲۰) أی: الذهاب الیهم للقتال، اذا أرادوا هم قتال المسلمین (لکفهم) أی: لمنعهم عن قتال المسلمین.

(۲۱) (مرهٔ) أی: یجب علی الاقـل جمع المسـلمین و قتـال الکفار فی کل سـنهٔ مرهٔ و لا یجوز مرور سـنهٔ بلا قتال للکفار، لتکون الکلمهٔ کلّها للّه.

(۲۲) (مهادنتهم) أی: إمهالهم، بأن یمهلوا المشرکین شهرا، أو شهرین، مثلا، (لکن) المهادنهٔ لا تصح إلا من نفس الامام المعصوم علیه السّلام، أو من نائبه.

(۲۳) یعنی: الکفار المحاربین، سواء کانوا من أهل الکتاب، أم لا.

(۲۴) أی: الأـقرب الی بلاـد المسـلمین، فلو کـان کفـار بینهم و بین المسـلمین خمسـین کیلومترا، و کفـار یبعـدون عن المسـلمین مائهٔ کیلومتر، بدأ بالاقرب، لقوله تعالی: قاتِلُوا الَّذِینَ یَلُونَکُمْ مِنَ الْکُفّارِ.

(۲۵) (التربص) أی: الصبر (المبادرهٔ) أی التعجیل.

(۲۶) (و لاـ یبـدءون) یعنی: بالقتـال (الـدعاء) أی: دعوهٔ الکفـار (محـاسن الإسلـام) أی: یـذکروا لهم محـاسن الإسلـام و یرغبوهم فی الإسلام فلعل فیهم و لو شخص واحد یسلم فیکون ثوابه خیر مما طلعت علیه الشمس و غربت.

(۲۷) أی: عرف الـدعوهٔ، بـأن کـان یعرف محاسن الإسـلام و مع ذلک انبری لقتال المسـلمین کقریش، و سائر أهل مکـهٔ حین خرجوا لقتال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله.

(۲۸) لأن اللّه و عد النصرة حيث قال تعالى: فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صٰابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ، أما لو كان العدو أكثر من الضعف جاز الفرار.

(۲۹) (لمتحرف) يعنى: لمن ينتقل الى حالة هى أكثر فائدة له و للمسلمين (كطالب السعة) و هو الذى وقع فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۵

و لو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار، و قيل: يجوز لقوله تعالى: وَ لٰا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ (۳۰)، و الأول أظهر، لقوله تعالى: إِذٰا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا (۳۱).

و إن كان المسلمون أقل من ذلك (۳۲) لم يجب الثبات. و لو غلب على الظن السلامة استحب. و ان غلب العطب، قيل: يجب الانصراف (۳۳)، و قيل: يستحب، و هو أشبه.

و لو انفرد اثنان، بواحد من المسلمين، لم يجب الثبات (۳۴)، و قيل: يجب، و هو المروى.

و يجوز محاربة العدو بالحصار.. و منع السابلة، دخولا و خروجا.. و بالمناجيق، و هدم الحصون و البيوت.. و كل ما يرجى به الفتح (۳۵).

و يكره: قطع الاشجار.. و رمى النار.. و تسليط المياه (۳۶) الّا مع الضرورة.

و يحرم: بالقاء السم، و قيل: يكره، و هو أشبه فإن لم يمكن الفتح الّا به، جاز (۳۷).

و لو تترسوا بالنساء أو الصبيان منهم (۳۸) كفّ عنهم، الّا فى حال التحام الحرب. و كذا

ضيق المعركة لا يقدر من الحرب، فيرجع ثم يهجم من حيث السعة (موارد المياه) كيلا يغلبه العطش فيمنعه عن القتال (استدبار الشمس) بأن كانت الشمس فى وجه المسلم، فيفر، ليكر من جانب تقع الشمس من خلفه، ليبصر أمامه أحسن (لامته) أى: وسائل حربه، كما لو انفتح درعه، فيفر ليشده، ثم يرجع (لمتحيز الى فئة) كما لو حوصر، فيفر لينضم الى جماعة يقوى بهم، و يقويهم.

(۳۰) سورة البقرة/ آية (۱۹۶)، و هذا من غرائب الفتاوى، و غرائب الاستدلال، و إن نسب الى مثل العلامة قدّس سرّه اذ- مضافا الى أن الآية دالّة بقرينة السياق على أن ترك القتال مهلكة، لقوله تعالى: وَ أَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللّٰهِ وَ لٰا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ أن آيات الجهاد حاكمة، بل واردة عليها، لأنها شرعت فى موردها، و هذا مثل ما لو استدل على تقيد الخمس و الزكاة بعدم الضرر المالى، لعموم قوله صلّى اللّه عليه و آله: (لا ضرر و لا ضرار).

(۳۱) سورة الانفال/ آية (۴۶).

(۳۲) أى: أقل من نصف العدو، بأن كان العدو ثلاثة آلاف، و المسلمون ألفا.

(۳۳) و إعداد العدة لتكثير المسلمين.

(۳۴) لأن الحكم فى مجموع العدو و مجموع المسلمين، لا يستلزم الحكم فى الافراد أيضا.

(۳۵) (السابلة) أى: المارة، (المجانيق) جمع (المنجنيق) و هى آلة حربية قديمة توضع فيها الاحجار الكبار، فترمى لهدم بيوت الكفار، (و كل ما يرجى) فى الجواهر: (من التفنك، و القنابل، و الاطواب و البارود، و رمى الحيات القاتلة و العقارب و غيرها من الحيوانات) و مثل ذلك كل الاسلحة الجوية، و البرية و البحرية، الّا ما يستثنى.

(۳۶) ليغرق العدو (مع الضرورة) و هى توقف الفتح على ذلك.

(۳۷) (القاء السم) أى: فى الماء، أو نفث السم فى الهواء، فيتمرضوا أو يموتوا (جاز) أى: ارتفعت الحرمة، فيكون واجبا.

(۳۸) يعنى: لو أتى الكفار بصبيانهم و نسائهم و جعلوهم أمامهم (كف عنهم) أى: ترك قتالهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۶

لو تترّسوا بالاسرى من المسلمين، و ان قتل الأسير، اذا لم يمكن جهادهم الا كذلك.

لا يلزم القاتل دية، و يلزمه كفارة (۳۹)، و فى الاخبار و لا الكفارة.

و لو تعمد الغازى، مع امكان التحرز، لزمه القود (۴۰) و الكفارة.

و لا يجوز: قتل المجانين.. و لا الصبيان.. و لا النساء منهم، و لو عاونهم، الا مع الاضطرار (۴۱).

و لا يجوز: التمثيل بهم و لا الغدر (۴۲).

و يستحب: أن يكون القتال بعد الزوال. و تكره: الاغارة عليهم ليلا، و القتال قبل الزوال الا لحاجة، و ان يعرقب الدابة و ان وقفت به، و المبارزة بغير إذن الامام، و قيل:

يحرم (۴۳).

و يستحب المبارزة، اذا ندب اليها الامام. و تجب: اذا الزم (۴۴).

[فرعان]

[الأول المشرك اذا طلب المبارزة، و لم يشترط، جاز معونة قرنه]

فرعان:

الأول: المشرك اذا طلب المبارزة، و لم يشترط، جاز معونة قرنه. فإن شرط أن لا يقاتله غيره، وجب الوفاء له. فإن فرّ، فطلبه الحربى، جاز دفعه. و لو لم يطلبه لم يجز محاربته، و قيل: يجوز ما لم يشترط الامان، حتى يعود الى فئته (۴۵).

[الثانى لو شرط ألّا يقاتله غير قرنه، فاستنجد فقد نقض أمانه]

الثانى: لو شرط ألّا يقاتله غير قرنه، فاستنجد أصحابه، فقد نقض أمانه. و إن تبرعوا، فمنعهم، فهو فى عهدة شرطه. و ان لم يمنعهم جاز قتاله معهم (۴۶).

---

(۳۹) (دية) للمسلمين الاسارى الذين قتلهم لتوقف الجهاد على قتلهم (كفارة) فبقتل كل واحد من المسلمين يلزمه (عتق، و صيام شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكينا).

(۴۰) (تعمده) أى: كان يمكن الجهاد بدون قتل مسلم، و مع ذلك قتل مسلما عمدا (القود) أى: القصاص.

(۴۱) (عاونهم) بصيغة جمع المؤنث، باعتبار الطوائف، و الا ـ مقتضى الغلبة المتبعة فى المحاورات العربية، تغليب جانب المذكر (الاضطرار) كالتترس بهم، أو توقف الفتح على قتلهم.

(۴۲) (التمثيل) هو قطع الاذان، و الانوف، و الاصابع، و نحو ذلك من شق البطن، و قطع اللحم (الغدر) هو اعطاء الأمان ثم عدم الالتزام به، فيخالفون عملا ما التزموا به قولا.

(۴۳) (بعد الزوال) فى شرح اللمعة، (لأن أبواب السماء تفتح عنده، و ينزل النصر، و تقبل الرحمة، و ينبغى أن يكون بعد صلاة الظهرين (الاغارة) الهجوم (لحاجة) أى: لاضطرار، كما لو خاف المسلمون وصول مدد كبير الى الكفار يخشى منه على المسلمين لو انتظروا الزوال (يعرقب) أى يقطع يديها و رجليها (و المبارزة) قال فى الجواهر: أى: طلب المبارزة، لا إجابة الداعى الكافر اليها.

(۴۴) (ندب) أى: قال (من يبارز؟) (الزم) أى: قال الامام لشخص معين: بارز هذا الكافر.

(۴۵) (و لم يشترط) أن يبارزه واحد فقط من المسلمين (قرنه) أى: مبارزة المسلم (غيره) غير قرنه المسلم (فرّ) المسلم (فطلبه الحربى) أى: ركض الحربى خلف المسلم ليقتله (دفعه) دفع الكافر (يجوز) قتل ذلك المشرك (ما) دام (لم يكن قد اشترط فى أول الأمر الامان حتى يعود الى الكفار).

(۴۶) (فاستنجد) الكافر أى: طلب النصرة (نقض أمانه) فيجوز حينئذ للمسلمين أن ينصروا قرنه المسلم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۷

[الطرف الثالث فى الذمام]

اشارة

الطرف الثالث: فى الذمام (۴۷) و الكلام فى العاقد، و العبارة، و الوقت.

أما العاقد (۴۸) فلا بد أن يكون: بالغا، عاقلا، مختارا.

و يستوى فى ذلك: الحر، و المملوك، و الذكر، و الانثى. و لو أذم المراهق أو المجنون لم ينعقد، لكن يعاد الى مأمنه (۴۹). و كذا كل حربى دخل فى دار الإسلام بشبهة الأمان، كأن يسمع لفظا فيعتقده أمانا، أو يصحب رفقة فيتوهمها أمانا.

و يجوز أن يذم الواحد من المسلمين، لآحاد من أهل الحرب، و لا يذم عاما و لا لأهل إقليم (۵۰). و هل يذم لقرية أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز على (عليه الصلاة و السلام) ذمام الواحد لحصن من الحصون، و قيل: لا، و هو الأشبه. و فعل على عليه السّلام، قضية فى واقعة، فلا يتعدى (۵۱). و الامام يذمّ لأهل الحرب، عموما و خصوصا. و كذا من نصبه الامام، للنظر فى جهة يذم لأهلها (۵۲). و يجب الوفاء بالذمام، ما لم يكن متضمنا لما يخالف الشرع. و لو أكره العاقد لم ينعقد (۵۳).

و أما العبارة: فهو أن يقول: أمّنتك، أو أجرتك، أو أنت فى ذمة الإسلام. و كذا كل لفظ، دال على هذا المعنى صريحا. و كذا كل كناية، علم بها ذلك، من قصد العاقد (۵۴). و لو قال: لا بأس عليك، أو لا تخف، لم يكن ذماما، ما لم ينضم اليه ما يدلّ على الأمان.

و أما وقته فقبل الأسر: و لو أشرف جيش الإسلام على الظهور، فاستذمّ الخصم،

(تبرعوا) أى: جاء الكفار لنصرته بدون طلب منه (فمنعهم) أى: قال المشرك لأصحابه: اتركونى وحدى (فى عهدة شرطه) فلا يجوز للمسلمين نصرة قرنه المسلم و إنما يجوز لهم قتال الكفار الذين جاؤوا لنصرته فقط دونه هو (قتاله معهم) أى: قتاله، و قتال أصحابه معا.

(۴۷) بمعنى الامان.

(۴۸) يعنى: الذى يعقد الامان من المسلمين.

(۴۹) (اذم) أى: أعطى الامان (المراهق) هو غير البالغ المقارب للبلوغ (مأمنه) الى مكان يأمن فيه، و هو بلاد الكفر.

(۵۰) فى الجواهر: (الواحد من المسلمين) و إن كان أدناهم كالعبد المسلم، و المرأة (لآحاد) عشرة فما دون (عاما) أى: كل الكفار (اقليم) المراد به: القارة، أو البلدان الكبار.

(۵۱) (قضية فى واقعة) أى: ليست سنة تتبع فى أشباهها، و انما فعلها على عليه السّلام كإمام معصوم يجوز له كل ذلك حسب عمله الخاص.

(۵۲) (جهة): أى: عشيرة كافرة، أو بلد كافر، أو قارة كافرة.

(۵۳) (يخالف الشرع): كما لو آمن الكفار على أن يبيعوا أو يشربوا الخمر مثلا (العاقد) يعنى: المسلم الذى يعقد الأمان.

(۵۴) (ذلك): أى: الامان: كأن يقول له: (أنت فى حرزى) أو (أنا آويك).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۸

جاز مع نظر المصلحة (۵۵). و لو استذموا بعد حصولهم فى الأسر، فأذم، لم يصح.

و لو أقر المسلم انه اذم لمشرك، فإن كان فى وقت يصح منه إنشاء الامان (۵۶)، قبل.

و لو ادعى الحربى على المسلم الأمان، فأنكر المسلم، فالقول قوله. و لو حيل بينه و بين الجواب، بموت أو اغماء، لم تسمع دعوى الحربى. و فى الحالين يردّ الى مأمنه، ثم هو حرب (۵۷).

و اذا عقد الحربى لنفسه الأمان، ليسكن فى دار الإسلام، دخل ماله تبعا (۵۸).

و لو التحق بدار الحرب للاستيطان، انتقض أمانه لنفسه، دون ماله. و لو مات، انتقض الأمان فى المال أيضا، ان لم يكن له وارث مسلم، و صار فيئا. و يختص به الامام، لأنه لم يوجف عليه. و كذا الحكم لو مات فى دار الإسلام (۵۹).

و لو أسرّه المسلمون فاسترق (۶۰)، ملك ماله تبعا لرقبته.

و لو دخل المسلم دار الحرب. مستأمنا فسرق، وجب اعادته، سواء كان صاحبه فى دار الإسلام، أو فى دار الحرب (۶۱). و لو أسر المسلم، و أطلقوه، و شرطوا الاقامة عليه فى دار الحرب، و الأمن منه (۶۲)، لم تجب الاقامة، و حرمت عليه أموالهم بالشرط. و لو أطلقوه على مال، لم يجب الوفاء به (۶۳).

---

(۵۵) قال فى شرح اللمعة: (كاستمالة الكافر ليرغب فى الإسلام، و ترفيه الجند الاسلامى، و ترتيب امورهم، و قلتهم، و لينتقل الأمر منه الى دخولنا دارهم فنطلع على عوراتهم) و نحو ذلك من المصالح (استذموا) أى: طلبوا الذمام (فأذم) أى: أعطى الأمان.

(۵۶) (إنشاء الامان) أى: ايجاد عقد الأمان، و الوقت الذى يصح هو أثناء الحرب قبل ظهور غلبة المسلمين، أو فى غير حال الحرب.

(۵۷) (بموت) المسلم (أو اغمائ) ه (ثم هو حرب) يعنى: يعتبر محاربا، عند وصوله الى محل أمانه.

(۵۸) أى: كان ماله أيضا محترما، لا يجوز التعدى فيه.

(۵۹) (و لو مات) الذمى فى غير بلاد الإسلام، أو قتل (انتقض) أى: خرج ماله عن الأمان، لأنه يصبح مالا لورثته الحربيين الذين ليسوا فى الذمة (لم يوجف) أى: لم يؤخذ بالقهر و الغلبة و السلاح و الحرب، لأن كل مال للكفار حصل بيد المسلمين بلا حرب فهو للإمام.

(۶۰) أى: أسر المسلمون هذا الذى كان ذميا فى بلاد الإسلام ثم التحق بدار الحرب.

(۶۱) يعنى: لو طلب مسلم من الكفار الأمان لنفسه، فآمنوه، فدخل بلاد الكفار الحربيين، و سرق منهم شيئا، و جاء الى بلاد الإسلام، وجب عليه ارجاع ما سرقه الى مالكه، سواء كان المالك من أهل الذمة و من بلاد الإسلام، أم كان محاربا و من بلاد الحرب، قال فى المسالك: (لأن لازمه ترك الخيانة من الجانبين).

(۶۲) أى: و شرطوا عليه أن لا- يسرق منهم شيئا، فتحرم أموالهم عليه (بالشرط) أى: لأجل الشرط، لأن الوفاء بالشرط واجب، و أما الاقامة فحيث إنها شرط محرم- لحرمة البقاء فى مكان لا يمكن اقامة شعائر الإسلام فيه- فلا تلزم.

(۶۳) يعنى: لو قال الحربيون للمسلم الاسير عندهم: نطلقك بشرط أن تعطينا ألف دينار، فقال: (نعم)، فلما

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۴۹

و لو أسلم الحربى (۶۴)، و فى ذمته مهر، لم يكن لزوجته مطالبته، و لا- لوارثها. و لو ماتت ثم أسلم، أو أسلمت قبله ثم ماتت، طالبه وارثها المسلم دون الحربى.

خاتمة: فيها فصلان

[الأوّل يجوز أن يعقد العهد على حكم الامام]

الأوّل: يجوز أن يعقد العهد (۶۵) على حكم الامام، أو غيره ممن نصبه للحكم.

و يراعى فى الحاكم: كمال العقل، و الإسلام، و العدالة (۶۶). و هل يراعى الذكورة و الحرية؟ قيل: نعم، و فيه تردد. و يجوز المهادنة،

على حكم من يختاره الامام، دون أهل الحرب، الا أن يعيّنوا رجلا، يجتمع فيه شروط الحاكم (۶۷). و لو مات الحاكم قبل الحكم، بطل الامان، و يردون الى مأمنهم. و يجوز أن يسند الحكم الى اثنين و أكثر (۶۸). و لو مات أحدهم، بطل حكم الباقين، و يتبع ما يحكم به الحاكم، الا ـ أن يكون منافيا لوضع الشرع (۶۹). و لو حكم بالسبى و القتل و أخذ المال فأسلموا، سقط الحكم فى القتل خاصة (۷۰)، و لو جعل للمشرك فدية عن اسراء المسلمين (۷۱)، لم يجب الوفاء لأنه لا عوض للحر.

[الثانی يجوز لوالی الجيش جعل الجعائل]

اشارة

الثاني: يجوز لوالي الجيش (۷۲)، جعل الجعائل، لمن يدلّه على مصلحة، كالتنبيه

خرج لا يجب عليه الألف، لعدم كونه شرطا مشروعا.

(۶۴) و كانت له زوجة حربية فليس لها مطالبة بمهرها (و لا لوارثها) لو ماتت الزوجة (و لو ماتت) الزوجة أولا، ثم بعد موتها (أسلم) الزوج، أو أسلم الزوجان كلاهما، لكن (أسلمت قبله) تعلق المهر بذمة الزوج، فإن كان للزوجة ورثة بعضهم مسلمون و بعضهم حربيون (طالبه) أي: طلب المهر من الزوج (وارثها المسلم دون) الوارث (الحربى) لأن الحربى لا يرث من المسلم شيئا.

(۶۵) يعنى: يجوز عقد المعاهدة بين أهل الحرب، و بين المسلمين على العمل بكل ما يحكم به (الامام) أو يحكم به (نائبه) الذى نصبه للحكم، دون غيرهما.

(۶۶) (كمال العقل) أي: بالغا عاقلا، قاصدا، مختارا، فلا تصح حكومة الصبى، و المجنون، و السكران، و المكره (و الإسلام) متشهدا للشهادتين، غير منكر لشىء من ضروريات الإسلام (و العدالة) أي: كونه ذا صلاح ظاهر بحيث لو سئل عنه من يعرفونه قالوا: ما رأينا منه إلا خيرا.

(۶۷) (المهادنة) هى المعاهدة على ترك الحرب مدة معينة (دون) من يختاره (أهل الحرب) (شروط الحاكم) الثلاثة: كمال العقل، و الإسلام، و العدالة.

(۶۸) بشرط أن يحكموا مجتمعين، يعنى: بأن يتفقوا على حكم.

(۶۹) كما لو حكم بأن يحدثوا كنيسة أو معبدا لهم فى دار الإسلام، فإنه ساقط.

(۷۰) (بالسبى) أي: بسبى النساء و الاطفال، و قتل الرجال، و أخذ أموالهم (فأسلموا) بعد هذا الحكم، فلا يقتلون، لكن يسبون و تقسّم أموالهم.

(۷۱) يعنى: لو جعل الحاكم للمشركين مالا معينا مقابل ترك أسراء المسلمين، فاذا أطلقوا سراحهم، لا يجب اعطاء المال للمشركين، لأن المسلمين أحرار و لا عوض للحر.

(۷۲) أي: قائد الجيش (الجعائل) جمع (جعالة) بمعنى: الجائزة (مصلحة) أي: ما يصلح به أمر المسلمين، أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۰

على عورة القلعة، و طريق البلد الخفى. فإن كانت الجعالة من ماله دينا، اشترط كونها معلومة الوصف و القدر. و ان كانت عينا، فلا بد أن تكون مشاهدة أو موصوفة. و ان كانت من مال الغنيمة، جاز أن تكون مجهولة، كجارية و ثوب.

[تفريع]

تفريع: لو كانت الجعالة عينا (۷۳)، و فتح البلد على أمان، فكانت فى الجملة، فان اتفق المجعول له و أربابها، على بذلها أو امساكها

بالعوض، جاز. و ان تعاسرا، فسخت الهدنة، و يردّون الى مأمنهم. و لو كانت الجعالة جارية، فأسلمت قبل الفتح أو بعده لم يكن له عوض.

[الطّرف الرّابع فى الأسارى]

اشارة

الطّرف الرّابع: فى الأسارى و هم: ذكور و اناث.

فالاناث يملكن بالسبى، و لو كانت الحرب قائمة، و كذا الذرارى. و لو اشتبه الطفل بالبالغ اعتبر بالإنبات، فمن لم ينبت و جهل سنّه ألحق بالذرارى (۷۴).

و الذكور البالغون يتعين عليهم القتل، ان كانت الحرب قائمة، ما لم يسلموا.

و الامام مخير (۷۵)، ان شاء ضرب أعناقهم، و ان شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف، و تركهم ينزفون حتى يموتوا. و ان اسروا بعد تقضّى الحرب، لم يقتلوا. و كان

أمر الجيش الاسلامى بالخصوص (عورة القلعة) أى: الطريق الذى يمكن منه النفوذ الى قلعة الكفار لفتحها (البلد) أى: بلد الكفار، ليسهل فتحه (من ماله) أى: من مال قائد الجيش (الوصف) كأن يعيّن انها ذهب، أو فضة، أو ثوب، أو غير ذلك (و القدر) أى: مقداره، كخمسين مثقالا من الذهب، أو عشرة أثواب (مشاهدة) أى: قد رآها الذى وضعت له الجائزة (موصوفة) أى: لم يرها لكن عرفها بالوصف.

(۷۳) (عينا) أى: شيئا معيّنا، ككتاب معيّن كان عند الكفار (على أمان) أى: بشرط أن يأمنوا الكفار على أموالهم (فكانت) الجعالة و هى الكتاب (فى الجملة) أى: فى جملة الامان (فان اتفق المجعول له) أى: الذى جعلت الجائزة له (و أربابها) أى: مع أصحاب الكتاب (على بذلها) لصاحب الجائزة و أخذهم عوضها من قائد الجيش، وجب (أو) رضى صاحب الجائزة على (امساكها) أى: ابقاء الكتاب عند أصحابها (بالعوض) أى: بالقيمة يأخذها هو من قائد الجيش عوضا عن الكتاب، وجب أيضا (و ان تعاسرا) أى:

قال صاحب الجائزة: (اريد الكتاب و لا أرضى به بديلا، و قال أصحاب الكتاب و هم الكفار: لا نعطى الكتاب و لا نريد عوضا عنه شيئا (فسخت الهدنة) و هى ترك الحرب، (و يردون) الكفار (الى مأمنهم) أى:

مكان يأمنون فيه ثم يبتدأ الحرب معهم.

(۷۴) (بالسبى) أى: بالسيطرة عليهن يصبحن مملوكات، حتى (و لو كانت الحرب قائمة) (الذرارى) هم الاطفال الذكور (و لو اشتبه) أى: لم يعلم انه بالغ، أو غير بالغ اختبر (بالانبات) أى: نبات الشعر الخشن على عانته (و جهل سنه) أى: عمره، انه بلغ السادسة عشرة من عمره أم لا.

(۷۵) فى كيفية قتلهم (من خلاف) أى: اليد اليمنى، و الرجل اليسرى، (ينزفون) أى: تسيل دماؤهم حتى يموتوا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۱

الامام مخيرا، بين المنّ و الفداء و الاسترقاق (۷۶).

و لو أسلموا بعد الأسر، لم يسقط عنهم هذا الحكم (۷۷). و لو عجز الأسير عن المشى، لم يجب قتله، لأنه لا يدرى ما حكم الامام فيه؟ و لو بدر مسلم فقتله، كان هدرا (۷۸).

و يجب: أن يطعم الأسير، و يسقى، و إن اريد قتله.

و يكره: قتله صبرا، و حمل رأسه من المعركة (٧٩).

و يجب مواراة الشهيد دون الحربى (٨٠). و ان اشتبها يوارى من كان كميش الذكر (٨١).

و حكم الطفل المسبى حكم أبويه. فإن أسلما، أو أسلم أحدهما، تبعه الولد. و لو سبى منفردا، قيل: يتبع السابى فى الإسلام (٨٢).

[تفريع]

تفريع: اذا أسر الزوج، لم ينفسخ النكاح. و لو استرقّ انفسخ، لتجدد الملك (٨٣).

و لو كان الأسير طفلا أو امرأة، انفسخ النكاح لتحقق الرق بالسبى. و كذا لو أسر الزوجان (٨۴).

و لو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ، لأنه لم يحدث رق. و لو قيل بتخير الغانم

---

(٧۶) (المنّ) هو أن يجعل المنة عليهم و يعتقهم (و الفداء) هو أن يأخذ منهم (فدية) مالا مقابل اعتاقهم (و الاسترقاق) هو أن يجعلهم عبيدا و يوزعهم على المقاتلين من المسلمين.

(٧٧) و هو التخيير بين المنّ، و الفداء، و الاسترقاق.

(٧٨) (عن المشى) لمرض، أو ألم، أو كبر سن، أو نحو ذلك (ما حكم الامام فيه؟) هل هو: تركه، أو قتله، أو الانفاق عليه أو ؟ (... و لو بدر) أى: عجل (هدرا) قال فى شرح اللمعة: (فلا قصاص، و لا دية، و لا كفارة، و إن أثم).

(٧٩) فى الجواهر: (و المراد بالقتل صبرا أن تقيّد يداه و رجلاه- مثلا- حال قتله، فاذا أريد عدم الكراهة أطلقه و قتله) (و حمل رأسه من المعركة) بأن يقطع رأس الكافر فى ساحة الحرب، و يحمل.

(٨٠) (مواراة) أى الدفن (دون الحربى) فلا يجب دفنه.

(٨١) (كميش) أى: صغير، و لعله كناية عن الختان، لأن أغلب الكفار لا يختتنون، غير اليهود.

(٨٢) (تبعه الولد) ذكرا كان أو انثى، فكان مسلما، و جرى عليه أحكام الإسلام، من الطهارة، و الدفن فى مقابر المسلمين، و غير ذلك (يتبع السابى) أى: يعتبر مسلما، و إن كان أبواه غير مسلمين.

(٨٣) (لم ينفسخ) لأنه لا يملك بالاسر، و انما امره الى الامام، فله قتله، أو المنّ، أو الفداء، و فى هذه الصور لا ينفسخ نكاحه مع زوجته، نعم ينفسخ النكاح اذا (استرق) أى: صار رقا، بأن لم يقتله الامام، و لا فداه بمال، و لا أطلقه بالمن (لتجدد الملك) أى: لأن حدوث الملك يوجب فسخ النكاح، لا انتقال الملك من مالك الى مالك.

(٨۴) (طفلا) أى: كان الزوج طفلا لأن السبى يجعلهما رقا، و حدوث الرقية يفسخ النكاح (لو أسر الزوجان) لأن أسر الزوجة بمجرّده يحدث رقّيتها فينفسخ نكاحها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٥٢

فى الفسخ، كان حسنا (٨۵).

و لو سبيت امرأة، فصولح أهلها على اطلاق أسير فى يد أهل الشرك فاطلق، لم يجب اعادة المرأة (٨۶). و لو أعتقت بعوض جاز، ما لم يكن قد استولدها مسلم (٨٧).

[مسألتان]

اشارة

و يلحق بهذا الطرف مسألتان:

[الأولی اذا أسلم الحربی فی دار الحرب، حقن دمه، و عصم ماله]

الأولی: اذا أسلم الحربی فی دار الحرب، حقن دمه، و عصم ماله مما ینقل (۸۸)، کالذهب و الفضة و الامتعة، دون ما لا- ینقل کالأرضین و العقار (۸۹)، فإنها للمسلمین، و لحق به ولده الاصاغر، و لو کان فیهم حمل. و لو سبیت أم الحمل، کانت رقّا دون ولدها منه. و کذا لو کانت الحربیة حاملا من مسلم بوطء مباح (۹۰). و لو أعتق مسلم عبدا ذمیّا بالنذر، فلحق بدار الحرب، فأسره المسلمون، جاز استرقاقه، و قیل: لا، لتعلق ولاء المسلم به (۹۱). و لو کان المعتق ذمیا، استرقّ اجماعا.

الثانیة: اذا أسلم عبد الحربی فی دار الحرب قبل مولاه، ملک نفسه، بشرط أن یخرج قبله. و لو خرج بعده کان علی رقّه (۹۲). و منهم من لم یشترط خروجه، و الأول أصح.

[الطّرف الخامس فی أحکام الغنیمة]

اشارة

الطّرف الخامس: فی أحکام الغنیمة و النظر فی: الأقسام، و أحکام الأرضین المفتوحة، و کیفیة القسمة.

[الأول فی الأقسام الغنیمة]

اشارة

أما الأول: فالغنیمة: هی الفائدة المکتسبة، سواء اکتسبت برأس مال کأرباح التجارات، أو بغیره کما یستفاد من دار الحرب.

---

(۸۵) (مملوکین) لمالک فی بلاد الکفر (لم یحدث رق) بل انتقل الملک من مالک الی مالک و ذلک لا یوجب انفساخ النکاح بنفسه (الغانم) و هو المسلم الذی غنمها.

(۸۶) یعنی: لو اسر المسلمون امرأة من الکفار، و أسر الکفار شخصا من المسلمین، و تصالح المسلمون و الکفار علی أن یطلق کل منهما الاسیر الذی عنده، فأطلق الکفار المسلم عندهم، لا یجب علی المسلمین اطلاق المرأة الکافرة الاسیرة عندهم، لأن المصالحة باطلة، لحرمة أحد الطرفین و هو أسر المسلم.

(۸۷) (و لو اعتقت) أی: اطلقت الکافرة الاسیرة مقابل (عوض) مالی؛ بأن دفع الکفار مالا مقابل استرجاعها (قد استولدها مسلم) أی: قد وطأها مسلم و صار عندها منه ولد فإنها تصیر حینئذ (أم ولد) و لا یجوز ارجاعها.

(۸۸) (حقن) حفظ (عصم) احترم، فلا یجوز قتله، و لا نهب أمواله.

(۸۹) (العقار) بالفتح، و جمعه (عقارات) هو ماله الثابت غیر المنقول کالدار و البستان و المزرعة و نحو ذلک.

(۹۰) کالوطئ بشبهة، أو بنکاح متعة اذا کانت کتابیة، أو مطلقا فی الکتابیة علی قول.

(۹۱) (ولاء): یعنی: الأولویة، فالمولی المعتق أولی به من غیره. و هذا قول الشیخ الطوسی قدّس سرّه.

(۹۲) (ملک نفسه) أی: صار حرا، (بشرط أن یخرج) الی بلد الإسلام قبله (و لو خرج) أی: أسلم العبد أولا، ثم أسلم المولی، لکن هاجر المولی الی بلد الإسلام قبل العبد، (کان) العبد (علی رقه) أی: عبدا لذلک المولی.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۳

و النظر هاهنا يتعلق بالقسم الأخير (۹۳). و هی أقسام ثلاثة:

الأول: ما ينقل: كالذهب، و الفضة، و الأمتعة.

و ما لا ينقل: كالأرض، و العقار.

و ما هو سبی: كالنساء، و الأطفال.

و الأول ينقسم: الى ما يصح تملكه للمسلم: و ذاك يدخل فی الغنيمة. و هذا القسم يختص به الغانمون، بعد الخمس و الجعائل (۹۴). و لا يجوز لهم التصرف فی شیء منه، الا بعد القسمة و الاختصاص. و قيل: يجوز لهم تناول ما لا بد منه، كعلف الدابة؛ و أكل الطعام (۹۵).

و الى ما لا يصح تملكه: كالخمر و الخنزير، و لا يدخل فی الغنيمة، بل ينبغی اتلافه إن أمكن كالخنزير (۹۶) و يجوز اتلافه و ابقاؤه للتخليل كالخمر.

[فروع]

[الأول اذا باع أحد الغانمين غانما شيئا، أو وهبه، لم يصح]

فروع:

الأول: اذا باع أحد الغانمين غانما شيئا، أو وهبه، لم يصح. و يمكن أن يقال يصح فی قدر حصته. و يكون الثانی أحق باليد على قول. و لو خرج هذا الى دار الحرب، أعاده الى المغنم، لا الى دافعه. و لو كان القابض من غير الغانمين، لم تقر يده عليه (۹۷).

[الثانی الأشياء المباحة فی الأصل لا يختص بها أحد]

الثانی: الأشياء المباحة فی الأصل، كالصيود و الاشجار، لا يختص بها أحد.

و يجوز تملكها لكل مسلم. و لو كان عليه أثر ملك، و هو فی دار الحرب، كان غنيمة بناء على الظاهر كالطير المقصوص (۹۸) و الاشجار المقطوعة.

---

(۹۳) فی شرح اللمعة: (و المراد هنا ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة لا (باختلاس و سرقة).

(۹۴) (بعد) اخراج (الخمس) منها، و اخراج (الجعائل) منها، و الجعائل يعنی: الجوائز التی وعد قائد الجيش بعض الافراد بها.

(۹۵) (و الاختصاص) أی: اختصاص كل منهم بحصته (و أكل الطعام) فاذا كان فی الغنيمة طعام جاز للمسلمين الأكل منه قبل القسمة- على هذا القول-.

(۹۶) اذا لم يمكن الانتفاع به فی التسميد و نحوه.

(۹۷) (لم يصح) أی: البيع و الهبة، لأنه ملك مشاع لجميع المجاهدين، فقبل التقسيم لا يحق التصرف فی شیء منه (فی قدر حصته) فلو كان المجاهدون ألفا، و كانت الغنيمة ألف دينار، و أراد الامام تقسيمها بالسوية. صح البيع و الهبة بمقدار دينار لا أكثر (و يكون الثانی) و هو الذی اشتری، أو أهدی اليه (أحق باليد) لأن البائع رفع اليد عن هذا المقدار من حصته و جعله للمشتری (خرج هذا) أی: القابض، و هو المشتری (المغنم) أی: الی الغنيمة (دافعه) لأنه قطع الدافع يد نفسه عنه بالبيع و الهبة (لم تقر) لعدم شركته فی الغنيمة.

(۹۸) (كالصيود) أی: الحيوانات التی تصاد (المقصوص) أی: مقصوص الجناح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۴

[الثالث لو وجد شیء فی دار الحرب فحكمه حكم اللقطة]

الثالث: لو وجد شیء فی دار الحرب، يحتمل ان يكون للمسلمين و لأهل الحرب، كالخيمة و السلاح، فحكمه حكم اللقطة، و قيل: يعرّف سنة ثم يلحق بالغنيمة، و هو تحكّم (۹۹).

[الرابع اذا كان فی الغنيمة من ينعتق علی بعض الغانمين ينعتق نصيبه]

الرابع: اذا كان فی الغنيمة من ينعتق علی بعض الغانمين، قيل: ينعتق نصيبه، و لا يجب أن يشتری حصص الباقين، و قيل: لا ينعتق الا أن يجعله الامام فی حصته، أو حصة جماعة هو أحدهم، ثم يرضی هو، فيلزمه شراء حصص الباقين ان كان موسرا (۱۰۰).

و أما ما لا ينقل (۱۰۱): فهو للمسلمين قاطبة، و فيه الخمس. و الامام مخير بين إفراز خمسه لأربابه، و بين ابقائه و اخراج الخمس من ارتفاعه.

و أما النساء و الذراری: فمن جملة الغنائم، و يختص بهم الغانمون (۱۰۲). و فيهم الخمس لمستحقه.

[الثانی فی أحكام الأرضين]

اشارة

الثانی: فی أحكام الأرضين: كل أرض فتحت عنوة (۱۰۳) و كانت محياة، فهی للمسلمين قاطبة، و الغانمون فی الجملة. و النظر فيها الی الامام، و لا يملكها المتصرف علی المخصوص. و لا يصح بيعها، و لا هبتها، و لا وقفها. و يصرف الامام حاصلها فی المصالح، مثل سد الثغور (۱۰۴)، و معونة الغزاة، و بناء القناطر.

---

(۹۹) (دار الحرب) أی: ساحة المعركة التی وقع القتال فيها (حكم اللقطة) فيعرف سنة، ثم يمتلكه الواجد، أو يتصدق به عن صاحبه، أو يدعه عنده أمانة شرعية (و هو تحكم) أی الالحاق بالغنيمة قول بلا دليل.

(۱۰۰) اذا ملك شخص عموديه (الآباء- و الأولاد) أو النساء من محارمه كالأخت، و العمة، و الخالة، و بنات الأخ، و بنات الأخت، انعتقوا عليه، فاذا كانوا فی الغنيمة ففيه قولان: ۱- انعتاق (نصيبه) أی: نصيب المجاهد و لم يجب عليه شراء (حصص الباقين) فلو كان فی الغنيمة أبوه، و قيمته ألف دينار، و حصة المجاهد (الابن) تسعمائة دينار، لا- يجب عليه وضع المائة الباقية علی حصص بقية المجاهدين ۲- عدم انعتاق نصيبه منهم الا بجعلهم فی حصّته (ثم يرضی هو) أی: المجاهد بهذه الحصة، فينعتق نصيبه و يجب عليه حينئذ أن يشتری حصّة البقية (ان كان موسرا) أی: غنيا قادرا علی شراء حصة البقية، و إن لم يرض المجاهد بهذه الحصة لم ينعتق نصيبه و لم يجب عليه شراء حصة البقية و ان كان غنيا قادرا علی ذلك.

(۱۰۱) كالأراضی، و الدور، و البساتين (قاطبة) و لا تختص بالمجاهدين (افراز خمسه) أی: افرازه و عزله عن الأربعة الاخماس الباقية (لأربابه) و هم: الامام، و فقراء السادة (من ارتفاعه) أی: من منافعه.

(۱۰۲) الذين جاهدوا و غنموا (لمستحقه) و هو: الامام و فقراء السادة.

(۱۰۳) أی: بالقوة و الحرب، لا بالمصالحة و السلم، (و كانت محياة) وقت الحرب بالزرع، أو البناء، أو السكن (فی الجملة) أی: فی جملة المسلمين، و لا اختصاص للغانمين بها (و النظر فيها الی الامام) يعنی: الامام هو المتولی لها المتصرف فيها بمصالحها، فيؤجرها، و يحدد اجرتها، و يضارب عليها، و نحو ذلك.

(۱۰۴) الثغور: هی الثلم و الثقب المعنوية كحدود البلاد الاسلامية مع بلاد الكفار، التی يتمكن الكفار من التسلل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۵۵

و ما كانت مواتا (۱۰۵) وقت الفتح فهو للإمام خاصة، و لا يجوز احياؤه الا بإذنه ان كان موجودا. و لو تصرف فيها من غير اذنه، كان على المتصرف طسقها. و يملكها المحيى، عند عدمه، من غير اذن.

و كل أرض فتحت صلحا (۱۰۶)، فهى لأربابها و عليهم ما صالحهم الامام. و هذه تملك على الخصوص، و يصح بيعها، و التصرف فيها بجميع أنواع التصرف. و لو باعها المالك من مسلم صحّ، و انتقل ما عليها الى ذمة البائع (۱۰۷).

هذا اذا صولحوا على أن الأرض لهم، أما لو صولحوا، على أن الأرض للمسلمين، و لهم السكنى، و على أعناقهم الجزية، كان حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة، عامرها للمسلمين و مواتها للإمام.

و لو أسلم الذمى، سقط ما ضرب على أرضه (۱۰۸)، و ملكها على الخصوص.

و كل أرض أسلم أهلها عليها فهى لهم على الخصوص، و ليس عليهم شيء فيها، سوى الزكاة اذا حصلت شرائطها.

[خاتمة]

خاتمة: كل أرض ترك أهلها عمارتها، كان للإمام تقبيلها (۱۰۹) ممن يقوم بها، و عليه طسقها لأربابها.

و كل أرض موات، سبق اليها سابق فأحياها، كان أحق بها. و ان كان لها مالك معروف، فعليه طسقها.

و اذا أستأجر مسلم دارا من حربى، ثم فتحت تلك الأرض، لم تبطل الاجارة و ان

منها عبر أفرادهم و أفكارهم الانحرافية و دخول بلاد الإسلام غيلة و خلسة، أو المادية كمجرى السيول التى تهدم البيوت، و نحو ذلك (الغزاة) يعنى: المجاهدين، فيهيّء لهم عدّة القتال، و يدرّبهم على الحرب و نحو ذلك. (القناطر) جمع قنطرة و هى الجسر على النهر.

(۱۰۵) جمع (ميتة) أى: صحراء قاحلة غير مزروعة، و لا مبنية، و لا مسكونة (احياؤه) بالزرع أو البناء أو فتح القنوات و اجراء الأنهر و السكنى و نحو ذلك (موجودا) أى: غير غائب (طسقها) أى: اجرتها (عند عدمه) أى: فى حال غيبته كهذه الأزمنة.

(۱۰۶) بأن لم تؤخذ بالحرب، بل تمت سيطرة المسلمين عليها بالمصالحة مع الكفار على أن تبقى الأرض للكفار، و يدفع الكفار سنويا أو شهريا شيئا معيّنا للحكومة الاسلامية مقابل نشرها العدل فيهم و الامن بينهم و مراقبة مصالحهم و رعاية شئونهم.

(۱۰۷) أى: ما وضع على الأرض يجب على الكافر اداؤه، لا على المسلم (و لهم السكنى) أى: للكفار حق السكنى فيها فقط، أما عين الأرض فللمسلمين.

(۱۰۸) أى: ما كان على أرضه من المال (و كل أرض أسلم) أى: كان أهلها كفارا فأسلموا بدون حرب، و فى المسالك: و قد عد من ذلك المدينة المشرفة و البحرين و أطراف اليمن.

(۱۰۹) أى: اعطاؤها (طسقها) أى: اجرتها (لأربابها) أى: لأصحاب الأرض، فيكون دور الامام دور الولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۵۶

ملكها المسلمون (۱۱۰).

[الثالث فى قسمة الغنيمة]

اشارة

الثالث: فى قسمة الغنيمة يجب أن يبدأ: بما شرطه الامام، كالجعائل (۱۱۱) و السلب، اذا شرط للقاتل، و لو لم يشرط لم يختص به.

ثم بما يحتاج اليه من النفقة، مدة بقائها حتى تقسّم، كأجرة الحافظ (۱۱۲) و الراعى و الناقل.

و بما يرضخه للنساء أو العبيد و الكفار إن قاتلوا بإذن الامام فإنه لا سهم للثلاثة ثم يخرج الخمس و قيل بل يخرج الخمس مقدما عملا بالآية (۱۱۳) و الأول أشبه ثم تقسم أربعة أخماس بين المقاتلة و من حضر القتال و لو لم يقاتل حتى الطفل و لو ولد بعد الحيازة و قبل القسمة و كذا من اتصل بالمقاتلة من المدد (۱۱۴) و لو بعد الحيازة و قبل القسمة. ثم يعطى الراجل (۱۱۵) سهما، و الفارس سهمين، و قيل: ثلاثة، و الأول أظهر.

و من كان له فرسان فصاعدا، أسهم لفرسين دون ما زاد. و كذا الحكم لو قاتلوا فى السفن و ان استغنوا عن الخيل.

و لا يسهم: للإبل و البغال، و الحمير، و إنما يسهم للخيل و ان لم تكن عرابا.

و لا يسهم من الخيل: للقحم و الرازح و الضرع لعدم الانتفاع بها فى الحرب، و قيل:

---

(۱۱۰) و انما يدفع الاجرة للإمام إن كانت مواتا حال الفتح، و تكون الأجرة لعامة المسلمين ان كانت معمورة و قد فتحت بالحرب و القوة، و هكذا.

(۱۱۱) كما لو جعل الامام ألف دينار جائزة لمن قتل الكافر الفلانى، أو جعل له جائزة عشرة عبيد لمن فتح الحصن الفلانى، و نحو ذلك، فيعطى أولا الجعائل لمن جعل لهم (و السلب) أى: ما على المقتول من الثياب و السلاح و نحوهما (اذا شرط للقاتل) يعنى: اذا قال الامام عموما من قتل كافرا فله سلبه، أو قال خصوصا: من قتل الكافر الفلانى فله سلبه، و اذا لم يقله (لم يختص به) أى: ليس للقاتل بل لعامة المسلمين.

(۱۱۲) أى: الذى يحرس الغنائم (و الراعى) الذى يرعى الابل و البقر و الغنم الموجودة فى الغنائم (و الناقل) يعنى: اجرة الاشخاص الذين يحملون الغنيمة من مكان الى آخر حسب ما يرى الامام المصلحة (يرضخه) أى: يعطيه، و الرضخ يقال للعطية التى هى أقل من الحصة الواحدة للمجاهد (ان قاتلوا باذن الامام) اما اذا لم يأذن الامام لهم بالقتال و قاتلوا تبرعا فلا رضخ لهم.

(۱۱۳) لأن الآية ذكرت الخمس عن كل الغنيمة و هى قوله تعالى: وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ الآية.

(۱۱۴) أى: جاء ليعين المجاهدين لكنه وصل بعد تمام الحرب و قبل قسمة الغنائم (و الحيازة) هى جمع الغنائم.

(۱۱۵) هو الذى يحارب على الأرض و ليس له مركوب (و الفارس) المحارب راكبا على الفرس، لأنه أقدر فى القتال (أسهم لفرسين) أى: اعطى ثلاثة أسهم، سهم له، و سهمان لفرسين (و كذا الحكم) يعنى: يعطى لمن كان معه فرس واحد سهمان: و لمن كان معه فرسان أو أكثر من فرسين ثلاثة أسهم، حتى و إن لم يحتاجوا الى الفرس حال الحرب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۷

يسهم مراعاة للاسم (۱۱۶)، و هو حسن.

و لا يسهم: للمغصوب اذا كان صاحبه غائبا، و لو كان صاحبه حاضرا، كان لصاحبه سهمه. و يسهم للمستأجر و المستعار (۱۱۷).

و يكون السهم للمقاتل. و الاعتبار بكونه فارسا، عند حيازة الغنيمة، لا بدخوله المعركة (۱۱۸).

و الجيش يشارك السرية (۱۱۹) فى غنيمتها اذا صدرت عنه. و كذا لو خرج منه سريتان.

أما لو خرج جيشان من البلد الى جهتين، لم يشرك أحدهما الآخر. و كذا لو خرجت السرية من جملة عسكر البلد، لم يشركها العسكر لأنه ليس بمجاهد.

و يكره: تأخير قسمة الغنيمة فى دار الحرب، الا لعذر (۱۲۰).

و كذا يكره: اقامة الحدود فيها.

[مسائل]

اشارة

مسائل أربع:

[الأولى المرصد للجهاد، لا يملك رزقه من بيت المال]

الأولى: المرصد (۱۲۱) للجهاد، لا يملك رزقه من بيت المال، الا بقبضه. فإن حل وقت العطاء ثم مات، كان لوارثه المطالبة به، و فيه تردد.

[الثانية ليس للأعراب من الغنيمة شیء]

الثانية: قيل: ليس للأعراب (۱۲۲) من الغنيمة شيء، و ان قاتلوا مع المهاجرين، بل

---

(۱۱۶) البغل: هو المتولد بين حمار و فرس، و كذا لا يسهم للبقر و الفيل و غيرهما. كما في الجواهر و غيره، و لا يسهم للفرس (القحم) كفلس هو الكبير الهرم (و الرازح) هو الضعيف الذى لا يقوى بصاحبه على القتال (و الضرع) كفرس هو الصغير الذى لا يصلح للركوب (و قيل: يسهم) لأنه يسمى فرسا.

(۱۱۷) (للمغصوب) أي: للفرس الذى غصبه شخص و جاء به الى الحرب (للمستأجر و المستعار) أي: للفرس الذى استأجره شخص أو استعاره و جاء به الى الحرب.

(۱۱۸) فلو دخل الحرب و معه فرس فقتل فرسه، أو نهب، أو فرّ، أو ضل قبل الحيازة، فلا يعطى لفرسه شيء.

(۱۱۹) (السرية) هى الجماعة التى تتقدم الجيش للاطلاع على الاسرار و نحو ذلك (اذا صدرت) السرية (عنه) عن الجيش بأن خرج الجيش، و في وسط الطريق انفصلت السرية عنه و تقدمت عليه مثلا.

(۱۲۰) كخوف المشركين لو اشتغل المسلمون بجمع الغنائم و تقسيمها (اقامة الحدود فيها) على المسلمين اذا فعلوا ما يستوجب الحد كالزنا، و السرقة، و اللواط، و القذف، و شرب الخمر و نحو ذلك.

(۱۲۱) و هو الذى وقف نفسه للجهاد و لا يشتغل بعمل أو كسب لذلك، و هؤلاء يعطون مرتبا سنويا، أو شهريا، أو اسبوعيا يعتاشون به (و فيه تردد) لأنه لم يملكه حتى يكون لوارثه المطالبة.

(۱۲۲) في المسالك: المراد بالاعراب هنا من كان من أهل البادية و قد أظهر الشهادتين على وجه حكم بإسلامه ظاهرا و لا يعرف من معنى الإسلام و مقاصده و أحكامه سوى الشهادتين (بل يرضخ لهم) أي يعطى لهم شيء أقل من حصة واحدة (و لم يصفه) أي: لا يعرفه (عن المهاجرة) من البادية الى المدينة، للتعلم و التفقه (و ترك النصيب) أي: مقابل ترك الهجرة صولح على ترك الحصة من الغنيمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۸

يرضخ لهم. و نعنى بهم من اظهر الإسلام و لم يصفه، و صولح على اعفائه عن المهاجرة، و ترك النصيب.

[الثالثة لا يستحق أحد سلبا و لا نفلا الا أن يشترط له الامام]

الثالثة: لا يستحق أحد سلبا (۱۲۳) و لا نفلا، في بداة و لا رجعة، الا أن يشترط له الامام.

[الرابعة الحربى لا يملك مال المسلم بالاستغنام]

الرابعة: الحربى (۱۲۴) لا ـ يملك مال المسلم بالاستغنام. و لو غنم المشركون أموال المسلمين و ذراريهم ثم ارتجعوها، فالاحرار لا سبيل عليهم. أما الأموال و العبيد فلأربابها قبل القسمة. و لو عرفت بعد القسمة، فلأربابها القيمة من بيت المال. و فى رواية تعاد على أربابها بالقيمة (۱۲۵). و الوجه اعادتها على المالك. و يرجع الغانم بقيمتها على الامام، مع تفرق الغانمين.

[الرّكن الثالث فى أحكام أهل الذمة]

اشارة

الرّكن الثالث فى أحكام أهل الذمة و النظر فى أمور.

[الأول من تؤخذ منه الجزية]

الأول: من تؤخذ منه الجزية؟ تؤخذ ممن يقرّ على دينه، و هم اليهود، و النصارى، و من لهم شبهة كتاب (۱۲۶) و هم المجوس. و لا يقبل من غيرهم الا الإسلام. و الفرق الثلاث، اذا التزموا شرائط الذمة أقرّوا، سواء كانوا عربا أو عجما (۱۲۷). و لو ادّعى أهل

---

(۱۲۳) السلب- كغرس- ما على الكافر من اللباس و الحلى و السلاح و غيرها (و النفل) ما يشترطه الامام مقابل عمل خاص من الدلالة على عورة الكفار، أو الطريق، أو هدم حائط أو غير ذلك (فى بداية) و هى السرية التى تبعث أولا (و لا رجعة) و هى السرية التى تبعث بعد رجوع السرية الاولى.

(۱۲۴) ليس معنى هذا ان غير الحربى يملك (ثم ارتجعوها) أى: أخذها المسلمون من المشركين بحرب أو غيرها (لا سبيل عليهم) حتى و لو عرفوا بعد التقسيم (قبل القسمة) أى: قبل تقسيم الغنائم على المسلمين المجاهدين، فلو عرف أن الاسير الفلانى المعيّن كان عبدا لزيد المسلم لم يقسم هذا العبد مع الغنائم بل يعطى لزيد، أو علم ان الفرس المعيّن أو السيف المعيّن كان ملكا لزيد أعطى له. أما لو عرف ذلك بعد التقسيم و اعطاء الامام ذاك العبد أو السيف أو الفرس لبعض المسلمين، فلا يسترد منه، و إنما يعطى الامام قيمتها لأصحابها من بيت المال.

(۱۲۵) يعنى: يأخذها صاحبها و يعطى قيمتها للمسلم الذى قسم عليه (مع تفرق الغانمين) قال فى الجواهر:

و إلا أعاد الامام القسمة أو رجع على كل واحد منهم بما يخصه.

(۱۲۶) فقد ورد فى الحديث الشريف: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) و فى حديث آخر: (كان لهم نبى فقتلوه و كتاب فأحرقوه) و فى آخر أيضا: (ان نبيهم أتاهم بالكتاب فى اثنى عشر ألف جلد ثور).

(۱۲۷) لأن المقياس كونهم أهل كتاب، لا كونهم عربا (انهم منهم) أى: من أهل الكتاب و لم يعلم هل هم مشركون و يكذبون فى هذا الادعاء ليقروا على ما هم عليه، أم يصدقون؟ (انتقض العهد) و بطلت الذمة، و الجزية و قوتلوا حتى يسلموا أو يقتلوا كما هو معروف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۵۹

حرب، انهم منهم، و بذلوا الجزية، لم يكلّفوا البينة و أقرّوا. و لو ثبت خلافها، انتقض العهد.

و لا تؤخذ الجزية من: الصبيان، و المجانين، و النساء. و هل تسقط عن الهمّ؟ قيل:

نعم، و هو المروى، و قيل: لا، و قيل: تسقط عن المملوك، و تؤخذ ممن عدا هؤلاء، و لو كانوا رهبانا أو مقعدين.

و تجب على الفقير، و ينظر بها حتى يوسر (١٢٨).

و لو ضرب عليهم جزية، فاشترطوها على النساء (١٢٩)، لم يصح الصلح.

و لو قتل الرجال قبل عقد الجزية، فسأل النساء اقرارهن (١٣٠) ببذل الجزية، قيل:

يصح، و قيل: لا، و هو الأصح. و لو كان بعد عقد الجزية، كان الاستصحاب حسنا.

و لو اعتق العبد الذمى، منع من الاقامة فى دار الإسلام، الا بقبول الجزية (١٣١).

و المجنون المطبق، لا جزية عليه. فإن كان يفيق وقتا، قيل: يعمل بالاغلب. و لو أفاق حولا، وجبت عليه و لو جن بعد ذلك.

و كل من بلغ من صبيانهم يؤمر بالاسلام، أو بذل الجزية. فإن امتنع، صار حربيا.

[الثانى فى كمية الجزية]

الثانى: فى كميـة الجزيـة و لا حدّ لها، بل تقديرها الى الامام بحسب الأصـلح. و ما قرره على عليه السّـلام (١٣٢)، محمول على اقتضاء المصلحة فى تلك الحال. و مع انتفاء ما يقتضى التقدير، يكون الأولى اطراحه (١٣٣) تحقيقا للصغار.

---

(١٢٨) (الهم) هو الشيخ الكبير (رهبانا) هم المنصرفون الى العبادة الذين لا يكتسبون و لا يعملون (مقعدين) يعنى: الشلل و نحوه (حتى يوسر) أى: يصير غنيا، فيؤخذ منه المجموع مرة واحدة.

(١٢٩) يعنى: لو جعل الامام على الرجال الجزية، و لكن الكفار هم شـرطوا أن تدفع النساء الجزية لم يصح هذا الصلح، لأنه من الشرط المحرّم للحلال.

(١٣٠) يعنى: ابقائهن على الكفر فى قبال الجزية (كان الاستصحاب حسنا) و هو استصحاب العقد الذى وقع من الرجال و اثبات الجزية على النساء، و ذلك فيما لو قتل الرجال بنزاع بينهم، أو خروج على شروط الذمة، أو نحو ذلك.

(١٣١) أى: قبوله اعطـاء الجزيـة للحكومـة الاسـلامية (المطبق) هو الـدائم الجنون (يعمـل بالاـغلب) فإن كان يفيق سـبعة أشـهر و يجن خمسة أشهر كانت الجزية عليه، و إن كان بالعكس لم تكن عليه جزية. (صار حربيا) فيخرج من بلاد الإسلام و يحارب إن لم يسلم.

(١٣٢) من وضع ثمانيـة و أربعين درهما على الغنى و أربعة و عشـرين درهما على المتوسط و اثنى عشـر درهما على الفقير من مجوس المدائن- كما فى رواية الشيخ الطوسى فى كتاب (التهذيب) عن مصعب بن عمير.

(١٣٣) أى: اطراح التقـدير و التعيين، فلاـ يعيّن مقـدار الجزيـة، و إنما رأس كل سـنة يقول لهم: ادفعوا كـذا (تحقيقا للصـغار) لأنه نوع تصغير و تذليل لهم لقوله تعالى: حَتّٰى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَ هُمْ صٰاغِرُونَ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶۰

و يجوز وضعها على الرؤوس، أو على الأرض. و لا يجمع بينهما، و قيل: بجوازه ابتداء، و هو الأشبه.

و يجوز أن يشترط عليهم، مضافا الى الجزيـة، ضـيافة مارة العساكر (١٣٤) و يحتاج أن تكون الضـيافة معلومة. و لو اقتصر على الشرط، وجب أن يكون زائدا عن أقل مراتب الجزية.

و اذا أسلم قبل الحول، أو بعده قبل الأداء، سقطت الجزية، على الأظهر. و لو مات بعد الحول، لم تسقط، و أخذ من تركته كالدين.

[الثالث فى شرائط الذمة]

اشارة

الثالث: فی شرائط الذمهٔ و هی ستهٔ:

[الأول قبول الجزیهٔ]

الأول: قبول الجزیهٔ (۱۳۵).

[الثانی أن لا یفعلوا ما ینافی الامان]

الثانی: أن لا یفعلوا ما ینافی الامان.

مثل العزم علی حرب المسلمین، أو إمداد المشرکین. و یخرجون عن الذمهٔ بمخالفهٔ هذین الشرطین.

[الثالث أن لا یؤذوا المسلمین]

الثالث: أن لا یؤذوا المسلمین.

کالزنا: بنسائهم، و اللواط بصبیانهم، و السرقهٔ لأموالهم، و إیواء عین المشرکین، و التجسس لهم. فإن فعلوا شیئا من ذلک، و کان ترکه مشترطا فی الهدنهٔ، کان نقضا.

و ان لم یکن مشترطا، کانوا علی عهدهم، و فعل بهم ما یقتضیه جنایتهم من حد أو تعزیر. و لو سبّوا النبی صلّی اللّه علیه و آله، قتل السّاب. و لو نالوه بما دونه عزّروا (۱۳۶)، اذا لم یکن شرط علیهم الکف.

(علی الرؤوس) بأن یقول: عن کل شخص درهم (أو علی الأرض) بأن یقول مثلا: عن کل ألف متر عشرهٔ دراهم (بجوازه ابتداء) أی: لو وضع فی بدء الأمر علی الرؤوس و الأراضی صح، و أما لو جعل أولا علی أحدهما، فلا یضیف الیه الآخر بعد ذلک.

(۱۳۴) أی: العساکر الاسلامیهٔ التی تمر علی مناطق أهل الذمهٔ (معلومهٔ) مثلا یقول: کل سنهٔ ثلاث مرات، کل مرهٔ ألف رجل، و کل مرهٔ ثلاثهٔ أیام، و فی کل مرهٔ یقدّم لهم اللحم المشوی و الخبز و هکذا (أقل مراتب الجزیهٔ) قال فی المسالک: للتأسی بالنبی صلّی اللّه علیه و آله فإنه شرط الضیافهٔ زیادهٔ علی الدینار الذی رتبه علی کل نفس.

(۱۳۵) أی: قبول اعطاء الجزیهٔ (عین المشرکین) أی: جاسوسهم.

(۱۳۶) یعنی: ذکروا النبی صلّی اللّه علیه و آله بما دون السب، کما لو عابوه و انتقصوه (عزروا) أی: ضربوا ضربا أقل من الحد بمقدار یراه الحاکم صلاحا (اذا لم یکن شرط علیهم الکف) مطلقا، و لو کان قد شرط ذلک فیکون مخلا بشروط الذمهٔ، و یستوجب خروج الفاعل عن الذمهٔ و صیرورته حربیا یوجب اخراجه الی بلاد الحرب.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶۱

[الرابع ان لا یتظاهروا بالمناکیر]

الرابع: ان لا یتظاهروا بالمناکیر.

کشرب الخمر، و الزنا، و أکل لحم الخنزیر، و نکاح المحرمات (۱۳۷). و لو تظاهروا بذلک نقض العهد، و قیل: لا ینقض، بل یفعل بهم ما یوجبه شرع الإسلام، من حد أو تعزیر.

[الخامس أن لا يحدثوا كنيسة]

الخامس: أن لا يحدثوا كنيسة (۱۳۸).
و لا يضربوا ناقوسا، و لا يطيلوا بناء، و يعزرون لو خالفوا. و لو كان تركه، مشترطا فى العهد، انتقض.

[السادس أن يجرى عليهم أحكام المسلمين]

السادس: أن يجرى عليهم أحكام المسلمين (۱۳۹).

[مسائل]

اشارة

و هاهنا مسائل:

[الأولى اذا خرقوا الذمة فى دار الإسلام]

الأولى: اذا خرقوا الذمة فى دار الإسلام، كان للإمام ردهم الى مأمنهم، و هل له قتلهم و استرقاقهم و مفاداتهم (۱۴۰)؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

[الثانية اذا أسلم بعد خرق الذمة، قبل الحكم فيه، سقط الجميع]

الثانية: اذا أسلم بعد خرق الذمة، قبل الحكم فيه، سقط الجميع (۱۴۱)، عدا القود و الحد، و استعادة ما أخذ. و لو أسلم بعد الاسترقاق أو المفاداة، لم يرتفع ذلك عنه.

[الثالثة اذا مات الامام، و قد ضرب للجزية أمدا أو اشترط الدوام فعلى القائم مقامه إمضاء ذلك]

الثالثة: اذا مات الامام، و قد ضرب لما قرره من الجزية أمدا معينا، أو اشترط الدوام، وجب على القائم مقامه بعده، إمضاء ذلك. و ان أطلق الأول (۱۴۲)، كان للثانى تغييره بحسب ما يراه صلاحا. و يكره أن يبدأ المسلم الذمّى بالسلام.
و يستحب ان يضطر الى أضيق الطرق.

---

(۱۳۷) كنكاح الاخت، و الام، و بنات الاخت و الاخ، و إن كان جائزا فى شريعتهم مثل المجوس الذى يجوز عندهم ذلك.

(۱۳۸) أى: لا- يبنوا كنيسة جديدة (و لا- يطيلوا بناء) بجعله أعلى من بيوت المسلمين المجاورة له (انتقض) عهد الذمة و صاروا محاربين.

(۱۳۹) بأن يخضعوا لأحكام المسلمين عليهم داخل البلاد الاسلامية من أداء حق، أو ترك محرم و نحو ذلك.

(۱۴۰) أى: أخذ الفدية منهم و إطلاقهم (و فيه تردد) لأنهم دخلوا بلاد الإسلام آمنين فيكون ذلك شبيها بالغدر.

(۱۴۱) الاخراج من بلاد الإسلام، و القتل، و الاسترقاق، و الفدية كلها (عدا القود) يعنى القصاص لو كان قتل أو جرح شخصا (و الحد) لو كان فعل ما يستوجب الحدّ كالزنا و اللواط و نحو ذلك.

(۱۴۲) أى: الامام الذى عيّن الجزية، جعلها مطلقا، بأن لم يعيّن و لكن أخذ سنة دينارا عن كل شخص (و يكره) و عن بعض الفقهاء

كالعلامة التحريم، حتى تحريم جواب السلام بلفظة السلام بل يقتصر فيه على القول:

و عليكم (و يستحب) قال في المسالك: (لقوله صلّى اللّه عليه و آله: لا تبدءوا اليهود و النصارى بالسلام فاذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه) هذا و لكن لا يخفى تقييد هذا الحكم اللااقتضائي بكل الأحكام الاقتضائية الواجبة و المحرمة و التي منها الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.. و التفصيل في المفصلات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۶۲

[الرابع في حكم الابنية]

الرابع: في حكم الابنية و النظر في: البيع و الكنائس (۱۴۳)، و المساكن، و المساجد.

لا يجوز استئناف البيع و الكنائس في بلاد الإسلام. و لو استجدّت وجب ازالتها، سواء كان البلد مما استجده المسلمون، أو فتح عنوة، أو صلحا على أن تكون الأرض للمسلمين. و لا بأس بما كان قبل الفتح، ربما استجدوه في أرض فتحت صلحا، على أن تكون الأرض لهم. و اذا انهدمت كنيسة، مما لهم استدامتها، جاز إعادتها. و قيل: لا، اذا كانت في أرض المسلمين، و أما اذا كانت في أرضهم فلا بأس.

و أما المساكن: فكل ما يستجدّه الذمي، لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه (۱۴۴). و يجوز مساواته، على الأشبه. و يقر ما ابتاعه من مسلم على علوه كيف كان. و لو انهدم لم يجز أن يعلو به على المسلم، و يقتصر على المساواة فما دون.

و أما المساجد: فلا يجوز أن يدخلوا المسجد الحرام إجماعا، و لا غيره من المساجد عندنا. و لو أذن لهم لم يصح الإذن، لا استيطانا، و لا اجتيازا، و لا امتيارا (۱۴۵).

و لا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور، و قيل: المراد به مكة و المدينة، و في الاجتياز به و الامتياز منه، تردد. و من أجازه، حدّه بثلاثة أيام.. و لا جزيرة العرب، و قيل: المراد بها مكة و المدينة و اليمن و مخاليفها (۱۴۶)، و قيل: هي من عدن الى ريف عبادان طولا، و من تهامة و ما والاها الى أطراف الشام عرضا.

[الخامس في المهادنة]

اشارة

الخامس: في المهادنة و هي: المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة. و هي جائزة اذا تضمنت مصلحة للمسلمين، إما لقلّتهم عن المقاومة، أو لما يحصل به الاستظهار (۱۴۷)، أو لرجاء الدخول في الإسلام مع التربص.

و متى ارتفع ذلك، و كان في المسلمين قوة على الخصم، لم يجز.

و يجوز الهدنة أربعة أشهر. و لا يجوز أكثر من سنة، على قول مشهور. و هل يجوز أكثر من أربعة أشهر؟ قيل: لا، لقوله تعالى: فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ

---

(۱۴۳) (بيع) جمع بيعة، كحيل و حيلة، و قيم و قيمة: معابد اليهود، و (كنائس) جمع كنيسة: معابد النصارى.

(۱۴۴) يعني: أن يجعل بناءه أعلى من بناء المسلمين المجاورين.

(۱۴۵) أي لجلب الميرة و هي الطعام.

(۱۴۶) جمع مخلاف: و هی القری التی فی أطراف بلدة و تابعة لها.

(۱۴۷) أی: لرجاء حصول ذلک بجمع القوة و إعداد العدة (الدخول فی الإسلام) أی: دخول الکفار لما یشاهدونه من انسانیة المسلمین و حسن معاملتهم لهم.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۶۳

وَجَدْتُمُوهُمْ (۱۴۸)، و قیل: نعم، لقوله تعالی: وَ إِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَها، و الوجه مراعاة الأصلح.

و لا تصح الی مدة مجهولة، و لا مطلقا، الا أن یشترط الامام لنفسه الخیار فی النقض متی شاء.

و لو وقعت الهدنة، علی ما لا یجوز فعله، لم یجب الوفاء، مثل التظاهر بالمناکیر، و إعادة من یهاجر من النساء. فلو هاجرت، و تحقق إسلامها، لم تعد. لکن یعاد علی زوجها (۱۴۹)، ما سلّم الیها من مهر خاصة، اذا کان مباحا. و لو محرّما لم یعد، و لا قیمته.

[تفریعان]

[الأول اذا قدمت مسلمة فارتدت، لم تردّ]

تفریعان:

الأول: اذا قدمت مسلمة فارتدت، لم تردّ، لأنها بحکم المسلمة (۱۵۰).

[الثانی لو قدم زوجها، و طالب المهر، فماتت بعد المطالبة، دفع الیه مهرها]

الثانی: لو قدم زوجها، و طالب المهر، فماتت بعد المطالبة، دفع الیه مهرها.

و لو ماتت قبل المطالبة لم یدفع الیه، و فیه تردد. و لو قدمت فطلقها بائنا لم یکن له المطالبة. و لو أسلم فی العدة الرجعیة، کان أحق بها (۱۵۱).

أما إعادة الرجال، فمن أمن علیه الفتنة بکثرة العشیرة، و ما ماثل ذلک من أسباب القوة، جاز اعادته، و الا منعوا منه.

و لو شرط فی الهدنة إعادة الرجال مطلقا، قیل: یبطل الصلح، لأنه کما یتناول من یؤمن افتتانه، یتناول من لا یؤمن. و کل من وجب رده، لا یجب حمله، و إنما یخلّی بینه و بینهم.

و لا یتولی الهدنة علی العموم (۱۵۲)، و لا لأهل البلد و الصقع، الا الامام أو من یقوم مقامه.

---

(۱۴۸) فهو أمر بالقتال دائما، خرج منه أربعة أشهر للمهادنة، و بقی الباقی تحت عموم وجوب القتال (مدة مجهولة) کأن یقول: حتی ینتصر المسلمون فی کذا- مثلا- (و لا مطلقا) بأن یقولوا: بیننا الهدنة، و لا یعیّنوا أمدها (فی النقض) أی: نقض الهدنة.

(۱۴۹) یعنی: وقعت الهدنة علی أن یشرب الکفار الخمر، و یزنوا، و یتظاهروا علنا بالمحرمات، (و اعادة) النساء المسلمات اللاتی فررن من بلاد الکفر، الی بلاد الکفر، فانها حرام (لکن یعاد علی زوجها) یعنی: لو کان زوجها أعطاها مهرا مباحا کالذهب و الفضة و نحوهما اعید علیه، و لو کان أعطاها مهرا حراما کالخمر و الخنزیر فلا یعاد المهر و لا قیمته.

(۱۵۰) و لذا تحبس و تستتاب حتی تتوب.

(۱۵۱) یعنی: یکون زوجا لها من دون عقد جدید (أمن علیه الفتنة) أی: لم یخش من ایذاء الکفار له، أو ارجاعه الی الکفر لبساطته.

(۱۵۲) أی: لعامة الکفار، أو لعامة النصاری، أو لعامة الیهود، و هکذا (و الصقع) أی: الناحیة (أو من یقوم

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۶۴

[لواحق]

اشارة

و من لواحق هذا الطرف مسائل:

[الأولى كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لا يقرّ أهله عليه لا يقبل منه، الا الإسلام أو القتل]

الأولى: كل ذمى انتقل عن دينه الى دين لا يقرّ أهله عليه (۱۵۳)، لا يقبل منه، الا الإسلام أو القتل. أما لو انتقل الى دين يقر أهله كاليهودى ينقل الى النصرانية أو المجوسية، قيل: يقبل، لأن الكفر ملة واحدة، و قيل: لا، لقوله تعالى: (و من يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه) و ان عاد الى دينه (۱۵۴)، قيل: يقبل، و قيل: لا، و هو الأشبه. و لو أصرّ فقتل، هل يملك أطفاله؟ قيل: لا، استصحابا لحالتهم الأولى.

[الثانية اذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ فى شرعهم لم يتعرّضوا]

الثانية: اذا فعل أهل الذمة ما هو سائغ فى شرعهم، و ليس بسائغ فى الإسلام (۱۵۵)، لم يتعرّضوا. و ان تجاهروا به، عمل بهم ما تقتضيه الجناية، بموجب شرع الإسلام.

و ان فعلوا ما ليس بسائغ فى شرعهم، كالزنا و اللواط، فالحكم فيه كما فى المسلم.

و ان شاء الحاكم، دفعه الى أهل نحلته، ليقيموا الحد فيه، بمقتضى شرعهم.

[الثالثة اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع]

الثالثة: اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع (۱۵۶)، و قيل: يصح و يرفع يده، و الأول أنسب باعظام الكتاب العزيز. و مثل ذلك كتب أحاديث النبى صلّى اللّه عليه و آله، و قيل:

يجوز على كراهية، و هو الأشبه.

[الرابعة لو أوصى الذمى ببناء كنيسة أو بيعة لم يجز]

الرابعة: لو أوصى الذمى ببناء كنيسة أو بيعة (۱۵۷)، لم يجز، لأنها معصية. و كذا لو أوصى بصرف شىء فى كتابة التوراة و الانجيل، لأنها محرّفة. و لو أوصى للراهب و القسيس جاز، كما تجوز الصدقة عليهم.

[الخامسة يكره للمسلم أجرة رمّ الكنائس و البيع]

الخامسة: يكره للمسلم أجرة رمّ (۱۵۸) الكنائس و البيع، من بناء و نجارة و غير ذلك.

مقامه) من وكيله و نائبه الخاص فى حضوره، أو النائب العام فى غيبته و هو الفقيه المرجع الجامع للشرائط.

(۱۵۳) كما لو صار مشركا، أو وثنيا، أو من عباد البقر مثلا.

(۱۵۴) فيما لا يقبل الانتقال اليه، كالشرك بالإجماع، أو الى دين كتابى آخر على القول به (هل يملك أطفاله) باعتبارهم أولاد محارب (لحالتهم الاولى) و هو كونهم أولاد كتابى.

(۱۵۵) كالمجوسى يتزوج أمه أو اخته، و النصرانى يشرب الخمر سرّا لا جهرا (بموجب شرع الإسلام) فيضرب ثمانين جلدة على شرب الخمر مثلا.

(۱۵۶) يعنى: لو باع المسلم قرآنا للكافر بطل عقد البيع، و لا ينتقل القرآن الى ملك الكافر (و يرفع يده) أى:

يؤخذ منه (انسب) قال الشهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك: (و إنما قال أنسب، لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح فى بطلان العقد، و غاية ما فيه التحريم، و هو لا يقتضى الفساد مطلقا فى العقود).

(۱۵۷) يعنى: فى أرض الإسلام، أو فى أرضهم و رجع الأمر إلينا، كما يفهم من اطلاق الجواهر و غيره (لأنها محرفة) فهى كذب على اللّه تعالى.

(۱۵۸) أى: ترميم البناء و اصلاحه و ذلك بأن يؤجر نفسه لذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۶۵

[الرّكن الرّابع فى قتال أهل البغى]

اشارة

الرّكن الرّابع فى قتال أهل البغى (۱۵۹) يجب قتال من خرج على: امام عادل، اذا ندب اليه الامام عموما أو خصوصا.. أو من نصبه الامام، و التأخر عنه كبيرة.

و اذا قام به من فيه غناء (۱۶۰)، سقط عن الباقين، ما لم يستنهضه الامام على التعيين.

و الفرار فى حربهم، كالفرار فى حرب المشركين. و تجب مصابرتهم حتى يفيئوا أو يقتلوا. و من كان من أهل البغى، لهم فئة يرجع اليها (۱۶۱)، جاز الاجهاز على جريحهم و اتباع مدبرهم، و قتل أسيرهم.

و من لم يكن له فئة، فالقصد بمحاربتهم تفريق كلمتهم، فلا يتبع لهم مدبر، و لا يجهز على جريحهم، و لا يقتل لهم مأسور.

[مسائل]

[الأولى لا يجوز سبى ذرارى البغاة]

مسائل:

الأولى: لا يجوز سبى ذرارى البغاة، و لا تملّك نسائهم، إجماعا (۱۶۲).

[الثانية لا يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر]

الثانية: لا يجوز تملك شىء من أموالهم التى لم يحوها العسكر (۱۶۳)، سواء كانت مما ينقل كالثياب و الآلات، أو لا ينقل كالعقارات، لتحقق الإسلام المقتضى لحقن الدم و المال. و هل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل و يحوّل؟ قيل: لا، لما ذكرناه من العلة، و قيل: نعم، عملا بسيرة على عليه السّلام، و هو الأظهر.

[الثالثة ما حواه العسكر للمقاتلة خاصة]

الثالثة: ما حواه العسكر للمقاتلة خاصة (۱۶۴)، يقسم للراجل سهم، و للفارس سهمان، و لذى الفرسين أو الافراس ثلاثة.

---

(۱۵۹) أى: أهل الظلم، و هم المسلمون الذين خرجوا على الامام المعصوم، كخروج معاوية و أصحابه، و أهل الجمل، و أهل النهروان على أمير المؤمنين على صلوات اللّه عليه (ندب اليه) أى: دعا الى جهاد أهل البغى (عموما)، كما لو خطب الامام مثلا و قال: أيها المسلمون هبوا و اخرجوا الى قتال معاوية و أصحابه (أو خصوصا) كما لو قال الامام- مثلا- لزيد اخرج معنا الى الجهاد.
(۱۶۰) أى: كفاية فى دفع الاعداء (كالفرار) حرام مغلّظ شديد (مصابرتهم) أى: الاستمرار فى الجهاد (حتى يفيئوا) أى: يرجعوا الى طاعة الامام، أو الى طاعة من نصبه الامام.
(۱۶۱) يعنى: جماعة قائمة تنظّمهم و تموّلهم و توفر السلاح و العتاد لهم، كأهل صفين (الاجهاز) أى: قتل (مدبرهم) أى: الذى فرّ منهم يعقّب حتى يقتل (لم يكن له فئة) كالخوارج (مأسور) أى: أسير.
(۱۶۲) لأن هذه الذرارى و النساء بحكم الإسلام، و لم يظهر منهم أى عداء للإمام أو خروج عليه حتى يتغير الحكم.
(۱۶۳) أى: ليست فى ساحة الحرب (ما حواه العسكر) أى: ما كان من الأموال فى ساحة الحرب (بسيرة على عليه السّلام) فى شرح اللمعة: (فإنه قسمها أولا بين المقاتلين، ثم أمر بردّها و لو لا جوازه لما فعله أولا).
(۱۶۴) أى: للمجاهدين، لا لعامة المسلمين، بناء على جواز أصل الأخذ و فيه خلاف كبير يؤخذ تفصيله من المطولات.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶۶

[خاتمة فيمن منع الزكاة]

خاتمة: من منع الزكاة، لا مستحلا (۱۶۵)، فليس بمرتد. و يجوز قتاله حتى يدفعها، و من سب الامام العادل، وجب قتله.
و اذا قاتل الذمى مع أهل البغى، خرق الذمة.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۲۶۶
و للإمام أن يستعين بأهل الذمة فى قتال أهل البغى.
و لو أتلف الباغى على العادل (۱۶۶)، مالا أو نفسا، فى حال الحرب، ضمنه، و من أتى منهم بما يوجب حدا، و اعتصم بدار الحرب، فمع الظفر يقام عليه الحد.

---

(۱۶۵) يعنى: لا ينكر أصل وجوبها (الامام العادل) أى: المعصوم، و كذا فاطمة الزهراء عليها السّلام للعصمة (مع أهل البغى) أى: فى صفوفهم ضد الامام (أن يستعين) يعنى: يطلب من أهل الذمة اعانته على قتال أهل البغى
(۱۶۶) قال فى المسالك: المراد بالعادل هنا من كان تابعا للإمام، و إن كان ذميا (بما يوجب حدا) كالزنا، و شرب الخمر، و السرقة، و غيرها.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶۷

[كتاب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر]

اشارة

كتاب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر المعروف: هو كل فعل حسن، اختص بوصف زائد على حسنه، اذا عرف فاعله ذلك، أو دلّ عليه (۱).

و المنكر: كل فعل قبيح، عرف فاعله قبحه، أو دلّ عليه.

و الأمر بالمعروف، و النهى عن المنكر، واجبان اجماعا. و وجوبهما على الكفاية (۲)، يسقط بقيام من فيه كفاية، و قيل: بل على الاعيان (۳)، و هو الأشبه (۴).

و المعروف ينقسم الى: الواجب و الندب. فالأمر بالواجب واجب، و بالمندوب مندوب.

و المنكر: لا ينقسم (۵). فالنهى عنه كلّه واجب.

[شروط أربعة]

اشارة

و لا يجب النهى عن المنكر (۶)، ما لم تكمل شروط أربعة:

[الأول أن يعلمه منكرا]

الأول: أن يعلمه منكرا، ليأمن الغلط فى الإنكار (۷).

[الثانى أن يجوز تأثير انكاره]

الثانى: أن يجوز تأثير انكاره. فلو غلب على ظنه، أو علم أنه لا يؤثر، لم يجب.

[الثالث ان يكون الفاعل له مصرّا على الاستمرار]

الثالث: و ان يكون الفاعل له مصرّا على الاستمرار. فلو لاح منه إمارة الامتناع أو أقلع عنه (۸)، سقط الانكار.

[الرابع ألا يكون فى الانكار مفسدة]

الرابع: ألا يكون فى الانكار مفسدة. فلو ظن توجه الضرر (۹) اليه أو الى ماله، أو

كتاب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر

(۱) (اختص) كالواجب، و المستحب، اللذين يختصان- مضافا الى أصل جواز الحسن- بوصف الوجوب الزائد، و وصف الندب الزائد

(اذا عرف) اجتهادا (أو دل عليه) تقليدا.

(۲) فيجب على الجميع حتى يقوم به من فيه الكفايـة، فاذا قام سـقط عن الباقين، و اذا لم يقم أثم الجميع، و لعل هـذه الأيام يجب على الجميع تولى الأمر بالمعروف، و النهى عن المنكر- كل بحسب قدرته و حاله- لعدم وجود من فيه الكفاية، بل و لا عشرها، و لا معشار عشرها كما لا يخفى على من لاحظ الظلم و الفساد و المعاصى التى ملأت الاقطار كلها.

(۳) أى: واجب عينى ما دام المعروف غير معمول به، و ما دام المنكر قائما.

(۴) لأصالة العينية فى الأوامر و النواهى الا ما يثبت فيه خلافها.

(۵) فى الجواهر: (لأن المكروه ليس منكرا) فكل منكر هو حرام و يجب النهى عنه.

(۶) و لا الأمر بالمعروف الواجب.

(۷) فلا ينهى عما ليس بمنكر، و لا يأمر بما ليس بمعروف.

(۸) (إمارة الامتناع) أى: علامة تركه للمنكر فى المستقبل (أو أقلع عنه) فعلا.

(۹) أى: (الضرر) المعتدّ به، و هو يختلف باختلاف الاشخاص، و الموارد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶۸

الى أحد من المسلمين، سقط الوجوب.

و مراتب الانكار ثلاث: بالقلب، و هو يجب وجوبا مطلقا.. و باللسان.. و باليد (۱۰).

و يجب دفع المنكر بـالقلب أولاـ كمـا اذا عرف ان فاعله ينزجر باظهار الكراهـة و كـذا إن عرف أن ذلك لا يكفى، و عرف الاكتفاء بضرب من الإعراض و الهجر، وجب و اقتصر عليه (۱۱).

و لو عرف أن ذلك لا يرفعه، انتقل الى الانكار باللسان، مرتّبا للأيسر من القول فالأيسر (۱۲).

و لو لم يرتفع الا باليد، مثل الضرب و ما شابهه (۱۳)، جاز.

و لو افتقر الى الجراح (۱۴) أو القتل، هل يجب؟ قيل: نعم، و قيل: لا، إلا بإذن الامام، و هو الأظهر.

و لا يجوز: لأحد اقامة الحدود، إلا للإمام، مع وجوده.. أو من نصبه لإقامتها.

و مع عدمه، يجوز للمولى، اقامة الحد على مملوكه (۱۵).

و هل يقيم الرجل الحد على ولده و زوجته؟ فيه تردد.

و لو ولى وال من قبل الجائر، و كان قادرا على اقامة الحدود، هل له اقامتها؟ قيل:

نعم، بعد أن يعتقد انه يفعل ذلك بإذن الامام الحق (۱۶)، و قيل: لا، و هو أحوط.

و لو اضطره السلطان الى اقامة الحدود، جاز حينئذ اجابته، ما لم يكن قتلا ظلما، فإنه لا تقية فى الدماء (۱۷).

---

(۱۰) (بـالقلب) بأن يفرح قلبا للمعروف، و يتأثر قلبا للمنكر (مطلقا) يعنى: سواء اجتمعت الشـرائط الثلاثـة- غير الشـرط الأول- أم لا، و سـواء أمر بـالمعروف، و نهى عن المنكر أم لاـ و سواء أثر فى كلاـمه أم لاـ لأـن الحب القلـبى للمعروف، و التـأثر القلـبى للمنكر من شروط الايمان (باللسان) و هو الأمر و النهى (و باليد) و هو التأديب و الضرب.

(۱۱) (الهجر) أى: تركـ صحبته (و اقتصر عليه) فلا يجوز التعدى الى اللسان و اليد.

(۱۲) فلو كان الكلام الطيب مؤثرا لم يجز الكلام الخشن، و لو كان الخشن مؤثرا لم يجز الصياح، و هكذا.

(۱۳) فى الجواهر: (كفركـ الاذن، و الحبس) و كذا أخذ يده، أو دفعه.

(۱۴) و كذا الكسر، و القطع، و نحوهما.

(۱۵) فی المسالک: (و شرطه: العلم بمقادیر الحدود لئلا یتجاوز حدّه، و مشاهدة الموجب، و إقرار المملوک الکامل به).

(۱۶) یعنی: یجب أن یعتبر مأذونا من قبل الامام العادل، دون الامام الجائر.

(۱۷) (قتلا) أی: اذا أمر السلطان الظالم شخصا بقتل شخص آخر ظلما لم یجز له قتله، لأن التقیة یجوز معها فعل المحرمات إلا القتل.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۶۹

و قیل: یجوز للفقهاء العارفین (۱۸) اقامة الحدود، فی حال غیبة الامام، کما لهم الحکم بین الناس، مع الأمن من ضرر سلطان الوقت. و یجب علی الناس مساعدتهم علی ذلک.

و لا- یجوز: أن یتعرض لإقامة الحدود، و لا- للحکم بین الناس، الا عارف بالأحکام، مطّلع علی مآخذها (۱۹)، عارف بکیفیة ایقاعها علی الوجوه الشرعیة.

و مع اتصاف المتعرّض للحکم بذلک، یجوز الترافع الیه، و یجب علی الخصم اجابة خصمه، اذا دعاء للتحاکم عنده.

و لو امتنع، و آثر (۲۰) المضی الی قضاة الجور، کان مرتکبا للمنکر.

و لو نصب الجائر قاضیا، مکرها له، جاز الدخول معه دفعا لضرره، لکن علیه اعتماد الحق و العمل به ما استطاع (۲۱).

و ان اضطرّ الی العمل بمذاهب أهل الخلاف جاز، اذا لم یمکن التخلص من ذلک، ما لم یکن قتلا لغیر مستحق، و علیه تتبع الحق ما أمکن.

---

(۱۸) أی: فقهاء الشیعة، لأن کلمة (العارف) منصرفة الیهم فی عرف الروایات (کما لهم) أی: کما یجوز للفقهاء الشیعة.

(۱۹) و هو المجتهد.

(۲۰) أی: قدم الخصم قضاة الجور، و لم یرض بقاضی الشیعة.

(۲۱) (جاز) للقاضی المتدین (الدخول معه) مع الجائر (دفعا لضرره) لضرر الظالم (لکن) یجب (علیه) علی القاضی (اعتماد الحق) أی: یستند الی الحکم بالحق، و لا یجوز له الحکم بغیر ما أنزل اللّه.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷۱

[القسم الثانی فی العقود]

اشارة

القسم الثانی فی العقود (۱) و فیه خمسة عشر کتابا (۲)

---

(۱) (العقود) جمع (عقد) و هو ما یحتاج تحققه إلی امرین: الانشاء، و طرفین (موجب) و (قابل).

(۲) هکذا (خمسة عشر) جاء فی مختلف النسخ و لعله سهو من النساخ، إذ المصنف، جعل هذا القسم تسعة عشر کتابا، و هی: ۱: کتاب التجارة ۲: کتاب الرّهن ۳: کتاب المفلّس ۴: کتاب الحجر ۵: کتاب الضمان ۶: کتاب الصّلح ۷: کتاب الشرکة ۸: کتاب المضاربة ۹: کتاب المزارعة و المساقات ۱۰: کتاب الودیعة ۱۱: کتاب العاریة ۱۲: کتاب الإجارة ۱۳: کتاب الوکالة ۱۴: کتاب الوقف و الصّدقات ۱۵: کتاب السکنی و الحبس ۱۶: کتاب الهبات ۱۷: کتاب السبق و الرمایة ۱۸: کتاب الوصایا ۱۹: کتاب النکاح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷۳

[کتاب التجارة]

اشارة

كتاب التجارة و هو مبنى على فصول:

[الفصل الأوّل فيما يكتسب به]

اشارة

الأوّل فيما يكتسب به و هو ينقسم الى: محرم، و مكروه، و مباح.

[المحرم مما يكتسب به]

[الأول الأعيان النجسة]

فالمحرم منه أنواع:
الأول: الأعيان النجسة كالخمر، و الأنبذة، و الفقاع (۱).. و كل مائع نجس، عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء (۲).. و الميتة.. و الدم.. و أرواث و أبوال ما يؤكل لحمه، و ربما قيل: بتحريم الابوال كلها، إلا بول الابل خاصة، و الأول أشبه..
و الخنزير و جميع أجزائه.. و جلد الكلب، و ما يكون منه (۳).

[الثانى ما يحرم لتحريم ما قصد به]

الثانى: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو، مثل العود و الزّمر.. و هياكل العبادة المبتدعة، كالصليب و الصنم.. و آلات القمار كالنرد و الشطرنج.. و ما يفضى (۴) الى المساعدة على محرم، كبيع السلاح لأعداء الدين، و اجارة المساكن و السفن للمحرمات، و كبيع العنب ليعمل خمرا، و بيع الخشب ليعمل صنما.
و يكره: بيع ذلك لمن يعملهما (۵).

[الثالث ما لا ينتفع به]

الثالث: ما لا ينتفع به كالمسوخ: بريّة كانت، كالقرد و الدّب، و فى الفيل تردد، و الأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه.. أو بحرية، كالجرّى و الضفادع و السلاحف و الطافى (۶).
و السباع كلّها الا الهرّ.

كتاب التجارة
(۱) (الخمر) هى المتخذ من عصير العنب، (الأنبذة) هى أنواع من الخمر تؤخذ من الفواكه الأخرى، و يقال لكل واحد منها (النبيذ) لنبذ الفاكهة فيها حتى تختمر و تغلى و تسكر (و الفقاع) على وزن رمان، هو الخمر المتخذ من الشعير.
(۲) (الادهان) أى: المتنجسة، فإنه لا ـ يحرم بيعها، لأجل جعلها زيتا و وقودا تحت السماء، و التقييد بتحت السماء، حتى لا يتنجس

السقف بدخانه الذى معه ذرات من الدهن.

(۳) أى: من الكلب، من الشعر، و اللحم، و العظم و غيرها.

(۴) أى: يؤدى.

(۵) من دون قصد البائع البيع لجهة الحرام.

(۶) و هو السمك الميت فى الماء و يقال له (الطافى لأنه يعلو على سطح الماء).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷۴

و الجوارح: طائرة كانت كالبازى.. أو ماشية كالفهد.

و قيل: يجوز بيع السباع كلها، تبعا للانتفاع بجلدها أو ريشها، و هو الأشبه.

[الرابع ما هو محرم فى نفسه]

الرابع: ما هو محرم فى نفسه: كعمل الصور المجسمة (۷). و الغناء. و معونة الظالمين بما يحرم (۸). و نوح النائحة بالباطل (۹). و حفظ كتب الضلال، و نسخها لغير النقض (۱۰). و هجاء المؤمنين. و تعلّم السحر، و الكهانة، و القيافة، و الشعبذة (۱۱)، و القمار. و الغش بما يخفى، كشوب اللبن بالماء (۱۲)، و تدليس الماشطة (۱۳). و تزين الرجل بما يحرم عليه (۱۴).

[الخامس ما يجب على الانسان فعله]

اشارة

الخامس: ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى، و تكفينهم، و تدفينهم.

و قد يحرم الاكتساب بأشياء أخر (۱۵)، تأتى فى أماكنها ان شاء اللّه تعالى.

[مسألة]

مسألة:

أخذ الأجرة على الأذان حرام، و لا بأس بالرزق من بيت المال (۱۶).. و كذا الصلاة

---

(۷) من صور الانسان و الحيوان، دون صور غير ذى الروح كالشجر و السحاب و نحوهما.

(۸) قال فى شرح اللمعة: (كالكتابة لهم، و إحضار المظلوم، و نحوه، لا معونتهم بالاعمال المحللة كالخياطة لهم).

(۹) أى: بالكذب، و وصف الميت بما لم يكن فيه، كأن يقول فى موت انسان عادى: (أظلمت الدنيا لموتك، و أيتمت الناس كلهم لفقدك، و انقطعت البركات لغيبتك).

(۱۰) (نسخها) أى: كتابة نسخة منها، و كذلك طبعها (لغير النقض) أى: لغير الرّد.

(۱۱) (السحر) هو عبارة عن ممارسة اعمال دقيقة تؤثر فى بعض الموجودات فتغيرها عن طبيعتها الأصلية كالقتل، و العمى، و ايجاد الحب، و البغض، و نحو ذلك (و الكهانة) رياضات و فنون توجب جزئيا الاخبار عن المغيبات و الاسرار (و القيافة) علم يتفرس به تطبيق الارحام بعضهم على بعض، فيلحق ولد الشبهة بأبيه، أو ينسبه الى غير أبيه، و نحو ذلك، و هذه كلها محرمات، عملها، و تعلمها (و الشعبذة)- بالدال، و الذال- هى أعمال خفيفة و سريعة توجب للناظر تخيل غير واقعها.

(۱۲) أما اذا كان لا يخفى كخلط الجوز الكبير بالصغير، فلا يحرم.

(۱۳) (الماشطة) هی المرأة التی تزین النساء لیلة الزفاف، و سمیت بذلک لمناسبة (المشط) و المراد بتدلیسها: هو اظهار محاسن لیست فیها، من وصل شعرها بشعر آخر حتی یظن الزوج انها طویلة الشعر، أو تبییضها، و تحمیرها حتی یظن الزوج أنها بیضاء حمراء، و هکذا.

(۱۴) فی شرح اللمعة: (کلبس الرجل السوار، و الخلخال، و الثیاب المختصة بالمرأة).

(۱۵) کالبیع الربوی، و بیع النسیئة بالنسیئة، و یسمی (بیع الکالئ بالکالئ) و بیع الحر، و نحوها.

(۱۶) الفرق بین (الاجرة) و (الرزق) هو بالاعتبار، فقد یقال للمؤذن: نعطیک مقابل الآذان عن کل آذان دینارا، فهذا من الأجرة، و قد یقال للمؤذن: اذّن هنا کل یوم و أکلک و لباسک علینا، فهذا من الرزق.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷۵

بالناس (۱۷).. و القضاء علی تفصیل سیأتی (۱۸)، و لا بأس بأخذ الأجرة علی عقد النکاح (۱۹).

[المکروهات مما یکتسب به]

اشارة

و المکروهات ثلاثة: ما یکره لأنه یفضی (۲۰) الی محرّم أو مکروه غالبا: کالصّرف..
و بیع الأکفان، و الطعام، و الرقیق.. و اتخاذ الذبح و النحر صنعة (۲۱). و ما یکره لضعته:
کالنساجة، و الحجامة اذا اشترط، و ضراب الفحل (۲۲). و ما یکره لتطرق الشبهة:
ککسب الصبیان، و من لا یتجنب المحارم (۲۳). و قد تکره أشیاء (۲۴) تذکر فی أبوابها ان شاء اللّه تعالی. و ما عدا ذلک مباح (۲۵).

[مسائل]

[الأولی لا یجوز بیع شیء من الکلاب الا کلب الصید]

مسائل:

الأولی: لا یجوز بیع شیء من الکلاب الا کلب الصید. و فی کلب الماشیة و الزرع و الحائط (۲۶) تردد، و الأشبه المنع: نعم، یجوز اجارتها، و لکل واحد من هذه الأربعة دیة (۲۷)، لو قتله غیر المالک.

---

(۱۷) أی: إمامة الجماعة، فإن أخذ الاجرة علیها حرام، و الرزق حلال.

(۱۸) فی کتاب القضاء أواخر کتاب الشرائع، و هو: ما اذا انحصر و لم یکن قاض غیره و وجب علیه القضاء.

(۱۹) لأنه مستحب غیر واجب، و المراد قراءة صیغة النکاح.

(۲۰) أی: تکون نتیجته الوقوع فی الحرام و المکروه.

(۲۱) (فالصرف) یؤدی الی الربا و هو حرام (و بیع الاکفان) یؤدی الی انتظار موت المؤمنین و هو مکروه (و بیع الطعام) یؤدی الی الاحتکار و هو حرام بعض أقسامه، و مکروه بعض أقسامه (و بیع الرقیق) أی: العبید و الاماء، یؤدی الی الحرام أحیانا لأنه فی معرض ان یودع عنده امة لیبیعها فیطأها و هو حرام، و یؤدی الی المکروه أحیانا و هو أن یسیء معاملتهم (و اتخاذ الذبح) لأنه یؤدی الی قساوة القلب و هی مکروهة.

(۲۲) (لضعته) أى: خسّته و انحطاطه (كالنساجة) و هى نسج الثياب و الاقمشة (اذا اشترط) الاجرة، سواء عيّن مقدارها، أم لم يعيّن بل قال: انى أعمل بأجرة (و ضراب) بأن يؤجر الدابة (الفحل) أى: الذّكر للجماع بالاناث، فهذه مكروهات لأنها حطيطة فى الاجتماع.

(۲۳) (الشبهة) أى: احتمال الحرمة (الصبيان) أى: البيع لهم، أو الشراء منهم لاحتمال سرقتهم من أهليهم، أو من غيرهم (و من لا يتجنب) أى: الذى لا يبالى بالحرام.

(۲۴) كالبيع بين طلوعى الفجر و الشمس، و مبايعة الأدنين، و ذوى العاهات، و أن يتوكل حاضر لباد، و غيرها مما سيأتى بعضها عند رقم ۱۱۳.

(۲۵) كبيع الفرش، و الدور، و الباستين، و غيرها.

(۲۶) (كلب الماشية) الكلب الذى يمشى مع الانعام، كالأغنام، و الابقار، و الابل و يحرسها عن السرقة أو الذئاب (و كلب الزرع) الكلب الذى يحرس الزرع (و كلب الحائط) الكلب الذى يحرس الدور، و البساتين، بالوقوف على الحائط و نحوه.

(۲۷) و ديتها قيمتها عند غير المتشرعين (فى الثلاثة الأخيرة).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷۶

[الثانية الرشا حرام]

الثانية: الرشا (۲۸) حرام سواء حكم لباذله أو عليه، بحق أو باطل.

[الثالثة اذا دفع مالا الى غيره ليصرفه فى قبيل]

الثالثة: اذا دفع الانسان مالا الى غيره، ليصرفه فى قبيل، و كان المدفوع اليه بصفتهم، فإن عيّن له عمل بمقتضى تعيينه، و ان أطلق، جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة (۲۹).

[الرابعة الولاية من قبل السلطان العادل جائزة]

الرابعة: الولاية من قبل السلطان العادل جائزة، و ربما وجبت، كما اذا عيّنه إمام الأصل، أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف الا بها. و تحرم من قبل الجائر، اذا لم يأمن. اعتماد ما يحرم (۳۰). و لو أمن ذلك، و قدر على الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر استحبت. و لو أكره، جاز له الدخول، دفعا للضرر اليسير، على كراهية.

و تزول الكراهية، لدفع الضرر الكثير (۳۱)، كالنفس، أو المال، أو الخوف على بعض المؤمنين.

[الخامسة اذا أكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول]

الخامسة: اذا أكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول و العمل بما يأمره، مع عدم القدرة على التفصىّ (۳۲)، الا فى الدماء المحرمة، فإنه لا تقية فيها.

[السادسة جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهى حرام]

السادسة: جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهى حرام (۳۳)، و الا فهى حلال.

فإن قبضها، أعادها على المالك. و إن جهله، أو تعذر الوصول اليه، تصدق بها عنه.

و لا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان (۳۴).

(۲۸) بضم الراء، جمع رشوة- هی أن یأخذ مالا- بعنوان أن یحکم للمعطی، هذا المال حرام أخذه بهذا العنوان، حتی اذا حکم ضد معطیه، أو کان معطیه الحق معه.

(۲۹) (فی قبیل) أی: فی جماعة، کما لو قال: قسمه علی العلماء (بصفتهم) أی: کان هو أیضا من العلماء (فإن عیّن) بأن قال له مثلا: لک منه مائة، و قسّم الباقی علی العلماء (أطلق) أی: قال: هذا المال للعلماء و لم یعیّن له شیئا معینا.

(۳۰) أی: اذا احتمل صدور الحرام عنه.

(۳۱) فلو أمر الظالم شخصا بالولایة، و إن لم یقبل سرق منه مالا قلیلا، أو سجنه أیاما قلیلة، جاز له القبول لدفع هذا العذر، لکنه مکروه، و أما لو قال له: إن لم تقبل قتلتک، أو قتلت أخاک، أو أحرقت دارک، جاز بغیر کراهة.

(۳۲) أی: علی التخلص، فلو قال الظالم له: ائتنی بزید لا ضربه، فإن أمکنه التخلص بأن یقول: لم أجد زیدا، لم یجز له احضار زید، و إن لم یمکنه التخلص بذلک جاز له احضار زید- لأنه مکره علیه- و أما اذا أمره بقتل زید و لم یمکنه التخلص لم یجز قتل زید، حتی و لو أدی الی ان الظالم یقتله دون زید.

(۳۳) کما لو أعطی الجائر لزید فرسا، و علم زید ان هذه الفرس قد صادرها الجائر من عمرو، فیحرم علی زید التصرف فیه.

(۳۴) یعنی: مع امکان اعادتها علی مالکها، لا یجوز اعادتها الی غیره، بأن یردها علی الجائر، لأنه ضمنه بوضع الید علیه (و علی الید ما أخذت حتی تؤدی).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۷۷

[السابعة ما یأخذه السلطان الجائر یجوز ابتیاعه]

السابعة: ما یأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة، أو الأموال باسم الخراج عن حق الأرض، و من الأنعام باسم الزکاة، یجوز ابتیاعه، و قبول هبته، و لا تجب اعادته علی أربابه، و ان عرف بعینه (۳۵).

[الفصل الثّانی فی عقد البیع، و شروطه، و آدابه]

اشارة

الفصل الثّانی فی عقد البیع، و شروطه، و آدابه.

[العقد]

العقد: هو اللفظ الدال علی نقل الملک، من مالک الی آخر، بعوض معلوم.

و لا یکفی التقابض (۳۶) من غیر لفظ، و ان حصل من الامارات ما یدل علی ارادة البیع، سواء کان فی الحقیر أو الخطیر (۳۷).

و یقوم مقام اللفظ، الاشارة مع العذر (۳۸).

و لا ینعقد الا بلفظ الماضی. فلو قال: اشتر أو ابتع أو ابیعک، لم یصح، و ان حصل القبول. و کذا فی طرف القبول، مثل أن یقول: بعنی أو تبیعنی، لأن ذلک أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام (۳۹).

و هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، و الأشبه عدم الاشتراط (٤٠). و لو قبض المشترى ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه، و كان مضمونا عليه (٤١).

---

(٣٥) (المقاسمة) يعنى: الضريبة التى يأخذها السلطان الجائر عن النخيل و المزارع (و الخراج) يعنى: الاجرة التى تؤخذ من الارضين (و الزكاة) التى تؤخذ عن الذهب و الفضة، و الابل و البقر و الغنم، و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب. (و قبول هبته) يعنى: لو وهب السلطان لشخص منها شيئا جاز قبوله و التصرف فيه و يملكه الموهوب له (أربابه) أى: أصحابه (و ان عرف بعينه) بان أخذ السلطان ألف دينار بعنوان الزكاة من زيد، ثم أهداه لشخص جاز لذلك الشخص- و هو عالم بأنه أخذ من زيد و يعرف زيدا- أن يتصرف فيه، و السبب هو: أن زيدا تبرأ ذمته من الزكاة و الخراج و المقاسمة بأخذ السلطان فيخرج عن ملكه، و إن كان على الجائر حراما أخذه.

(٣٦) أى: اعطاء كل من البائع و المشترى ما عنده للآخر، و هو المسمى ب (المعاطاة).

(٣٧) (الحقير) يعنى: الأشياء القليلة الثمن، كالدرهم، و الدرهمين (و الخطير) هو الكبير الثمن، كألف دينار، و ألفين.

(٣٨) كالأخرس العاجز عن اللفظ.

(٣٩) (بلفظ الماضى) و هو: (بعتك) (ملّكتك) و نحوهما. (اشتر، و ابتع) كلاهما أمر بمعنى واحد (أبيعك) فعل مضارع (و ان حصل القبول) يعنى: حتى و لو قال المشترى بعد ذلك: قبلت (بعنى) أمر (تبيعنى) مضارع (بالاستدعاء) يعنى: طلب البيع (الاستعلام) أى: السؤال عن البيع و الاستفهام.

(٤٠) فلو قال المشترى: بعتنى هذه الدار بألف، فقال المالك (بعتك) صح البيع.

(٤١) أى: اذا تلف عند المشترى كان ضامنا له بقيمته أو مثله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ٢٧٨

[الشروط]

[ما يتعلق بالمتعاقدين]

و أما الشروط: فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين و هو: البلوغ، و العقل، و الاختيار.

فلا يصحّ بيع الصبى و لا شراؤه، و لو أذن له الولى (٤٢). و كذا لو بلغ عشرا عاقلا، على الأظهر (٤٣). و كذا المجنون، و المغمى عليه، و السكران غير المميّز و المكره، و لو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره، عدا المكره للوثوق بعبارته (٤٤).

و لو باع المملوك، أو اشترى بغير إذن سيده، لم يصح. فإن أذن له جاز. و لو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه (٤٥)، قيل: لا يجوز، و الجواز أشبه.

و أن يكون البائع: مالكا.. أو ممن له أن يبيع عن المالك: كالأب و الجد للأب، و الوكيل، و الوصى، و الحاكم، و أمينه (٤٦).

فلو باع ملك غيره، وقف (٤٧) على اجازة المالك أو وليّه، على الأظهر. و لا يكفى سكوته مع العلم، و لا مع حضور العقد (٤٨). فإن لم يجز، كان له انتزاعه من المشترى، و يرجع المشترى على البائع بما دفعه اليه، و ما اغترمه من نفقة، أو عوض عن اجرة أو نماء (٤٩)، اذا لم يكن عالما انه لغير البائع، أو ادعى البائع ان المالك أذن له.

و ان لم يكن كذلك (٥٠)، لم يرجع بما اغترم، و قيل: لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب (٥١).

---

(۴۲) أی: حتی و لو اذن له الولی.

(۴۳) (عشرا) أی: عشر سنین و کان عاقلا (علی الأظهر) و مقابله قول بصحّة بیع غیر البالغ الذی تم له عشر سنین.

(۴۴) (و لو رضی) أی: حتی و لو رضی (عدا المکره) فإنه لو باع أو اشتری مکرها ثم رضی صح (للوثوق بعبارته) یعنی: لأن عقد البیع صدر عنه مع قصده للمعنی، غیر أنه کان غیر راض، فاذا رضی بعد ذلک صح.

(۴۵) أی: لو أمر شخص العبد بأن یشتری نفسه لذلک الشخص من مولاه.

(۴۶) أی: وکیل الحاکم الشرعی الذی هو أمین عند الحاکم.

(۴۷) أی: توقف صحة البیع، و لا یکون البیع باطلا من رأس، فإن أجاز صح البیع (علی الأظهر) و مقابله قول بالبطلان سواء أجاز المالک أم لا.

(۴۸) فلو علم المالک بأن شخصا باع ملکه و سکت المالک و لم یقل أجزت البیع، و لا قال: رددت البیع، و کذا لو باعوا ملکه بحضوره و لم یرد و سکت، لا یصح البیع، لأن السکوت لا یدل علی الرضا، لاحتمال کون سکوته عن خجل؟ أو مراعاة أمر آخر من دون أن یکون راضیا بالبیع.

(۴۹) (دفعه الیه) قیمة للبضاعة (من نفقة) کأکل الدابة التی اشتراها (أو) ما اغترمه من (عوض عن اجرة) کما لو کانت الدابة عنده اسبوعا، فأخذ المالک منه اجرة الاسبوع (أو) ما اغترمه من عوض عن (نماء) کما لو کانت الدابة حلوبة فشرب حلیبها، فأخذ المالک منه ثمن الحلیب.

(۵۰) أی: لم یکن جاهلا، بل علم أن المال لغیر البائع.

(۵۱) (بما اغترم) یعنی: یرجع فقط بأصل الثمن (و قیل: لا یرجع بالثمن) أیضا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۷۹

و کذا لو باع ما یملک و ما لا یملک (۵۲)، مضی بیعه فیما یملک، و کان فیما لا یملک موقوفا علی الاجازة و یقسط الثمن بأن یقوما جمیعا ثم یقوم أحدهما و یرجع علی البائع بحصة من الثمن (۵۳) اذا لم یجز المالک و لو أراد المشتری ردّ الجمیع کان له ذلک. و کذا لو باع ما یملک و ما لا یملکه المسلم، أو ما لا یملکه مالک کالعبد مع الحر و الشاة مع الخنزیر و الخل مع الخمر (۵۴).

و الاب و الجد للأب یمضی تصرفهما، ما دام الولد غیر رشید. و تنقطع ولایتهما بثبوت البلوغ و الرشد (۵۵)، و یجوز لهما أن یتولّیا طرفی العقد، فیجوز أن یبیع عن ولده من غیره (۵۶)، و عن نفسه من ولده، و عن ولده من نفسه.

و الوکیل یمضی تصرفه علی الموکّل، ما دام الموکل حیّا جائز التصرف (۵۷).

و هل یجوز أن یتولی طرفی العقد (۵۸)؟ قیل: نعم، و قیل: لا، و قیل: ان علم الموکل جاز، و هو الأشبه. فإن أوقع قبل إعلامه (۵۹) وقف علی الاجازة.

و الوصی لا یمضی تصرفه الا بعد الوفاة. و التردد فی تولّیه لطرفی العقد، کالوکیل (۶۰). و قیل: یجوز أن یقوّم علی نفسه، و ان یقترض اذا کان ملیّا (۶۱).

---

(۵۲) (و ما لا یملک) أی: ما لیس ملکا له، بل لغیره.

(۵۳) (بحصته من الثمن) أی: بنسبة ثمن ما لم یکن البائع لیملکه (مثلا) لو باع ثوبا و فرشا معا بألف دینار، ثم ظهر أنّ الفرش لیس للبائع، و لم یجز مالک الفرش البیع، قوّم الثوب و الفرش جمیعا، فإن کان قیمتهما جمیعا ثمانمائة دینار، و کان الثوب وحده مائتی دینار- یعنی: قیمة الثوب الربع و قیمة الفرش ثلاثة أرباع- رجع المشتری علی البائع بثلاثة أرباع الألف و هو سبعمائة و خمسین دینارا.

(۵۴) المثال الأول لما لا یملکه مالک، لأن الحر لا یملکه أحد إطلاقا، و المثالان الأخیران لما لا یملکه المسلم، فإن الخنزیر و الخمر

لا يملكهما المسلم، و يملكهما الكافر.

(۵۵) (غير رشيد) حتى و لو كان بالغا، و غير الرشيد هو الذى لا يتصرف تصرفا عقلائيا فى أمواله، مثلا: يشترى بألف ما يساوى مائة، و يبيع بمائة ما يساوى بألف (بثبوت البلوغ و الرشيد) معا.

(۵۶) بأن يكون وكيلا عن الغير فى شراء فرش، و يكون لولده فرش، فيقول: (بعت ولاية عن ولدى فرشه لزيد بألف دينار) ثم يقول هو: (قبلت عن زيد وكالة).

(۵۷) فإن مات، أو حجر عليه، لسفه، أو فلس، بطلت الوكالة.

(۵۸) بأن يبيع عن الموكل لنفسه، أو بالعكس.

(۵۹) أى: قبل إخبار الموكل بأنه يبيعه لنفسه، أو يشتريه لنفسه.

(۶۰) فلو أوصى زيد لعمرو أن يبيع داره و يفرّقه فى الخيرات، فهل يصح للوصى أن يبيعها لنفسه، قيل: نعم، و قيل: لا، و قيل: اذا كان أجاز الموصى أن يبيعها لنفسه صح، و إلا فلا.

(۶۱) (يقوّم على نفسه) أى: يقوّم الدار و يشتريها لنفسه (و ان يقترض) من مال الميت (اذا كان مليا) أى: غنيا فى استطاعته رد القرض عند الحاجة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۰

و أما الحاكم و أمينه، فلا يليان (۶۲) الا على المحجور عليه، لصغر أو سفه أو فلس أو حكم على غائب (۶۳).

و ان يكون المشترى مسلما، اذا ابتاع عبدا مسلما (۶۴)، و قيل: يجوز و لو كان كافرا، و يجبر على بيعه من مسلم، و الأول أشبه.

و لو ابتاع الكافر أباه المسلم، هل يصح؟ فيه تردد، و الأشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق (۶۵).

[ما يتعلق بالمبيع]

اشارة

و منها: ما يتعلق بالمبيع و قد ذكرنا بعضها فى الباب الأول (۶۶) و نزيد هاهنا شروطا:

[الأول أن يكون مملوكا]

الأول: أن يكون مملوكا.

فلا يصحّ بيع: الحرو.. و ما لا منفعة فيه كالخنافس و العقارب، و الفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره و ظفره و رطوباته عدا اللبن.. و لا ـ مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته (۶۷) كالكلإ ـ و الماء و السموك و الوحوش قبل اصطيادها.. و الأرض المأخوذة عنوة (۶۸)، و قيل: يجوز بيعها، تبعا لآثار المتصرّف (۶۹)، و فى بيع بيوت مكة تردد، و المروى المنع.

و أما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه، و ماء النهر لمن حفره، و مثله كل ما يظهر فى الأرض من المعادن فهى لمالكها تبعا لها (۷۰).

---

(۶۲) أى: لا ولاية لهما.

(۶۳) فالصغير، و السفيه، و المفلّس، و الغائب، هؤلاء الأربعة، للحاكم الشرعى و نائبه الولاية على أموالهم، أما المجنون و الرق و المريض بمرض الموت، فلا ولاية لهما على أموالهم.

(۶۴) لقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و يعتبر ذلك من الأدلة التى تنفى ملك الكافر للعبد المسلم.

(۶۵) يعنى: لأن عتقه القهرى ينفى كون ملكه الآنى (لأجل العتق) سبيلا، حتى يدخل فى عموم النفى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ.

(۶۶) عند أرقام (۱ الى ۳۵).

(۶۷) (قبل حيازته) أى: قبل أخذه بعنوان التملك (كالكلاء) و هو العشب.

(۶۸) (عنوة) أى: بالقوة و الحرب أخذت من الكفار، فإنها تكون ملكا لعامة المسلمين لا يجوز بيعها و شراؤها، و المقصود من ذلك عامرها حال الفتح، دون مواتها.

(۶۹) كالأشجار، و الزراعة، و البناء، و نحوها مما أحدثها المتصرف فى الأرض، فاذا زالت هذه الآثار زالت الملكية، و رجعت الأرض الى عامة المسلمين، لا الى ورثة مالك الآثار.

(۷۰) (استنبطه) أى: استخرج الماء (لمالكها) أى: لمالك الأرض (تبعا لها) أى: تبعا للأرض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۱

[الثانى أن يكون طلقا]

الثانى: أن يكون طلقا (۷۱) فلا يصح بيع الوقف، ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه، لاختلاف بين أربابه، و يكون البيع اعود، على الأظهر (۷۲).. و لا بيع أم الولد، ما لم يمت، أو فى ثمن رقبتها مع إعسار مولاها، و فى اشتراط موت المالك تردد (۷۳).. و لا بيع الرهن الا مع الإذن (۷۴). و لا يمنع جناية العبد (۷۵) من بيعه و لا من عتقه، عمدا كانت الجناية أو خطأ، على تردد.

[الثالث أن يكون مقدورا على تسليمه]

الثالث: أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصحّ بيع الآبق (۷۶) منفردا، و يصح منضما الى ما يصح بيعه. و لو لم يظفر به، لم يكن له رجوع على البائع، و كان الثمن مقابلا للضميمة (۷۷).

و يصح بيع ما جرت العادة بعوده، كالحمام الطائر، و السموك المملوكة المشاهدة فى المياه المحصورة (۷۸).

و لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة (۷۹)، فيه تردد، و لو قيل: بالجواز مع ثبوت الخيار للمشترى كان قويا.

[الرابع أن يكون الثمن معلوما]

الرابع: أن يكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف (۸۰) فلو باع بحكم

---

(۷۱) أى: جائزا للمالك مطلق التصرف فيه.

(۷۲) (أربابه) أى: الذين كان الشيء وقفا عليهم (أعود) أى: أكثر فائدة (على الأظهر) و مقابله قول بعدم جواز بيع الوقف حتى و لو كان أنفع.

(۷۳) (ما لم يمت) ولدها فلو مات ولدها جاز بيعها، إذ عدم بيعها لأجل أن تتحرر بعد موت المولى من حصة ولدها، فاذا مات ولدها انتفى هذا الاحتمال، و جاز بيعها (أو فى ثمن) يعنى: اذا بقى المولى مديونا بقيمة الأمة التى وطأها فصارت أم ولد، و ليس للمولى مال- زائدا عن مستثنيات الدين- يؤدى دينه، جاز حينئذ بيع أم الولد و أداء الدين (و فى اشتراط موت المالك تردد) يعنى: هل يشترط موت المالك حتى يجوز بيع أم الولد فى أداء دين رقبتها أم لا؟ قيل: نعم، و قيل: لا.

(۷۴) أى: لا يجوز لمالك الرهن بيع الرهن لأنه ليس طلقا، إلا مع اذن المرتهن.

(۷۵) لو جنى العبد جناية، فقتل شخصا، أو كسر يد شخص،- مثلا- جاز للمجنى عليه استرقاقه أو قتله اذا كان قتلا عمدا، و لكن مع ذلك ما دام لم يفعل المجنى عليه أحد الأمرين فهو ملك طلق لمولاه يجوز بيعه و عتقه، نعم لو لم يكن المشترى عالما بذلك جاز له

الفسخ عند علمه، لخيار العيب (على تردد) لاحتمال بطلان البيع و الحال هذه، لعدم القيمة لمثل هذا العبد.

(۷۶) أى: المملوک المنهزم من مولاه.

(۷۷) (منضما الى ما يصح بيعه) كأن يبيع الآبق مع فرش بمائة دينار (لم يظفر به) بالآبق (لم يكن له) للمشترى (و كان الثمن) المائة دينار كلها (مقابلا للضميمة) الفرش.

(۷۸) كالحياض، و الآبار، و نحوها، دون المياه غير المحصورة كالبحر، و النهر، و نحوهما.

(۷۹) كطائر طار و لا يرجع إلا بعد أسابيع (مع ثبوت الخيار) اذا لم يعد.

(۸۰) كأن يقول: مائة دينار عراقى، ف (مائة) قدر (و دينار) جنس (و عراقى) وصف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۲

أحدهما (۸۱)، لم ينعقد. و لو تسلّمه المشترى (۸۲) فتلف، كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه، و قيل: بأعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه (۸۳)، و ان نقص فله أرشه. و ان زاد بفعل المشترى، كان له قيمة الزيادة و ان لم يكن عينا (۸۴).

[الخامس أن يكون المبيع معلوما]

الخامس: أن يكون المبيع معلوما فلا يجوز بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جزافا و لو كان مشاهدا كالصّبرة، و لا بمكيال مجهول (۸۵).

و يجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا، سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة (۸۶).

و لا يجوز ابتياع شيء مقدّر منه (۸۷)، اذا لم يكن متساوى الأجزاء، كالذراع من الثوب، أو الجريب من الأرض، أو عبد من عبدين أو من عبيد، أو شاة من قطيع.

و كذا لو باع قطيعا و استثنى منه شاة أو شياها غير مشار الى عينها (۸۸).

و يجوز ذلک فى المتساوى الأجزاء، كالقفيز من كرّ. و كذا يجوز لو كان من أصل مجهول، كبيع مكوک من صبرة، مجهولة القدر (۸۹).

---

(۸۱) مثلا قال بعتک هذا الفرش بما تحكم به من الثمن، أو بما سأحكم به من الثمن.

(۸۲) أى: أخذ المشترى المبيع دون تعيين مقدار الثمن فى العقد.

(۸۳) (يوم قبضه) فلو أخذ البطيخ- الذى لم يعيّن ثمنه وقت البيع- و كان حين أخذه قيمته دينارا، ضمن للبائع دينارا (بأعلى القيم) فلو كان الى يوم أكل البطيخ قد ارتفعت قيمته الى دينارين؛ ضمن دينارين.

و هكذا.

(۸۴) (و إن نقص فله ارشه) أى: للبائع فرق ما بين الصحيح و المعيب، فلو كان المبيع فرشا و بقى عنده سنة، و بالاستعمال نقصت قيمته بمقدار خمسة دنانير، وجب على المشترى رد الفرش الى البائع، و اعطاء خمسة دنانير معه (كان له) أى: للمشترى (و إن لم يكن عينا) الزيادة العينية كما لو كان المبيع شاة فأحبلها فجاءت بولد، و الزيادة غير العينية مثلما لو كان المبيع فرشا فغسله و نظفه حتى زادت قيمته.

(۸۵) (جزافا) أى: بدون كيل، و بدون وزن، و بلا تعداد، (كالصبرة) أى: المجموعة (بمكيال مجهول) أى:

وعاء غير معلوم مقدار استيعابه و إن كان مشاهدا.

(۸۶) (بالنسبة) كالنصف، و الثلث، و الخمس، و نحو ذلک (مشاعا) أى: من غير تعيين أنه هذا النصف أو هذا النصف، أو الثلث الأعلى من الكيس، أو الثلث الوسط، و هكذا (متساوية) كالحبوب و الادهان (أو متفاوتة) كالجواهر و الحيوانات.

(۸۷) (منه) أي: من معلوم، كثوب طويل رآه فيشترى ذراعا واحدا منه.

(۸۸) (الجريب) مقدار معيّن من الأرض (قطيع) مجموعة من الشياة (غير مشار الى عينها) أي: غير معيّنة.

(۸۹) (المتساوى الاجزاء) ما كانت نسبة أجزائه كنسبة أجزاء القيمة، مثل الحنطة، و السكر، و الماء، و نحوها (قفيز) كيل صغير (كرّ) كيل كبير يسع الفا و مائتى رطل (مكّوك) على وزن: عبّود، هو مكيال يسع صاعا و نصفا- كما فى أقرب الموارد- يعنى قرابة أربع كيلوات و نصف كيلو (صبرة) يعنى: المجموعة من مثل الحنطة، أو الشعير، أو الأرز، أو نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۳

و اذا تعذر عدّ ما يجب عده، جاز أن يعتبر بمكيال و يؤخذ بحسابه (۹۰).

و يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و ان لم يمسحا (۹۱)، و لو مسحا كان أحوط، لتفاوت الغرض فى ذلك، و تعذر ادراكه بالمشاهدة (۹۲). و تكفى مشاهدة المبيع عن وصفه، و لو غاب وقت الابتياع (۹۳)، الا أن تمضى مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها (۹۴)، و اذا احتمل التغيير، كفى البناء على الأول، و يثبت له الخيار (۹۵) ان ثبت التغير. و ان اختلفا فيه (۹۶)، فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد.

فإن كان المراد منه (۹۷) الطعم أو الريح، فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم.

و يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف، كما يشترى الأعمى الأعيان المرئيّة.

و هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف، على أن الأصل الصحة؟ فيه تردد، و الأولى الجواز. و له الخيار بين الرد و الارش (۹۸)، ان أخرج معيبا. و يتعين الارش مع احداث حدث فيه (۹۹). و يتساوى فى ذلك الأعمى و المبصر (۱۰۰). و كذا ما يؤدى اختباره الى فساده كالجوز و البطيخ و البيض، فإن شراءه جائز مع جهالة ما فى بطونه.

و يثبت للمشترى الارش بالاختبار مع العيب دون الرد (۱۰۱). و ان لم يكن لمكسوره قيمة، رجع بالثمن كله (۱۰۲).

---

(۹۰) (كالجوز) فى البلاد التى يباع فيها معدودا، فاذا أريد بيع كمية كبيرة منه، يكال بكيل ثم يعدّ ما فيه، فان كان فى الكيل خمسون عددا، فيكال الباقى بحساب كل كيل خمسين.

(۹۱) أى: لم يعلم مقدار أذرعهما، و أمتارهما.

(۹۲) (فى ذلك) أى: فى مقدار الامتار و الأذرع، فقد لا يكون الغرض مجرد الدار، و انما الغرض دار مساحتها ألف متر- الخ، (و تعذر إدراكه) أى: ادراك مقدار أذرع الأرض بالنظر و الرؤية.

(۹۳) فلو رأى أرضا قبل سنة، ثم أراد شراءها جاز، اعتمادا على الرؤية السابقة.

(۹۴) كالحيوان، و الزرع، و الفواكه، و نحو ذلك التى تتغير عادة بمرور الزمان.

(۹۵) و يسمى (خيار الرؤية) و سيأتى تفصيله فى آخر الفصل الثالث قريبا ان شاء اللّه تعالى حيث يكون للمشترى حق الفسخ.

(۹۶) فقال البائع: لم يتغير عما رأيته أنت سابقا، و قال: (المبتاع) أى: المشترى: قد تغير، و ذلك مع حلفه على أن المبيع تغير (على تردد) لاحتمال كون المقدم هو قول البائع مع يمينه.

(۹۷) أى: من الشيء الذى يباع (الطعم) كالتمر (و الريح) كالعطر، و الورد.

(۹۸) (الرد) أى: رد المبيع (الارش) أى: أخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب.

(۹۹) يعنى: اذا تصرف المشترى فى المبيع، فلا يجوز له رده بالعيب، بل له حق أخذ الارش فقط.

(۱۰۰) فلا يقال للمبصر: لما ذا لم تر العيب من أول الأمر؟

(۱۰۱) لأن المشترى تصرف فيه بالكسر فليس له رده.

(۱۰۲) (لم يكن لمكسوره قيمة) كالبيض اذا كان فاسدا كله بحيث لا قيمة له اطلاقا، أخذ المشترى تمام الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۴

و لا يجوز: بيع سمك الآجام (۱۰۳) و لو كان مملوكا لجهالته، و ان ضم اليه القصب أو غيره، على الأصح.. و كذا اللبن فى الضرع، و لو ضم اليه ما يحتلب منه (۱۰۴).. و كذا الجلود و الاصواف و الاوبار و الشعر على الانعام، و لو ضمّ اليه غيره (۱۰۵).. و كذا ما فى بطونها.. و كذا اذا ضمها.. و كذا ما يلقح الفحل (۱۰۶).

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: المسك طاهر، يجوز بيعه فى فأره و ان لم يفتق، و فتقه أحوط (۱۰۷).

الثانية: يجوز أن يندر (۱۰۸) للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة، و لا يجوز وضع ما يزيد (۱۰۹) الا بالمراضاة، و يجوز بيعه مع الظروف من غير وضع (۱۱۰).

[الآداب]

اشارة

و أما الآداب: فيستحب: أن يتفقّه فيما يتولاه (۱۱۱).. و أن يسوّى البائع بين المبتاعين فى الانصاف.. و أن يقبل من استقاله.. و أن يشهد الشهادتين، و يكبر اللّه سبحانه اذا اشترى.. و أن يقبض لنفسه ناقصا و يعطى راجحا (۱۱۲).

---

(۱۰۳) جمع (أجمة)- بفتحات متتالية- و هى مزرعة القصب فى الماء.

(۱۰۴) بأن يحلب شيئا قليلا و يقول للمشترى: (بعتك هذا الحليب الذى تراه مع ما فى الضرع بكذا).

(۱۰۵) من صوف معيّن، أو غير صوف.

(۱۰۶) (و كذا) لا يجوز بيع (ما فى بطونها) أى: فى بطون الانعام من الحمل (و كذا) أى حتى لو (ضمها) أى: لو ضم ما فى البطون الى شيء معيّن آخر (و كذا) لا يصح بيع (ما يلقح الفحل) أى: منىّ الفحل الذى يلقح به الانثى، حتى مع ضمه الى شيء معيّن آخر.

(۱۰۷) (المسك) شيء من الدم يتجمد فى كيس فى سرّة بعض من أقسام الغزال، فيكون له رائحة طيبة، و يستحيل عن كونه دما، قال الشاعر: فإن المسك بعض دم الغزال. قوله: (طاهر) لأنه استحال عن كونه دما، و الاستحالة من المطهرات (فأره) أى: الكيس الذى فيه (و إن لم يفتق) أى: لم يخرم الكيس ليعرف مقدار رائحته، لأن رائحة المسك تختلف.

(۱۰۸) أى: ينقص، كما لو باع زقا من السمن، فوزن الزق و سمنه معا فكان خمسة كيلوات، فينقص للزق كيلوا- مثلا- حيث انه يحتمل كون وزن الزق أقل من كيلو أو أكثر.

(۱۰۹) أى: انقاص ما يعلم انه أكثر من وزن الظرف، كما لو علم أن وزن الزق أقل من كيلو، فأنقص للزق كيلوا (إلا بالمراضاة) أى: برضا الطرفين البائع و المشترى.

(۱۱۰) أى: بلا تنقيص شيء لأجل الظرف.

(۱۱۱) (يتفقه) أى: يتعلم الأحكام الشرعية (فيما يتولاه) أى: فى المعاملة التى يقوم بها، فلو كان يتعامل بالصرف و بيع النقود، يتعلم أحكام بيع النقود، و لو كان يتعامل بالحيوانات يتعلم أحكام بيع الحيوان، و هكذا حتى يسلم عن المعاملات الباطلة، و المحرمات.

(۱۱۲) (بين المبتاعين) أي: بين المشترين (في الانصاف) أي: بأن ينصفهم، فلا يبيع لأحدهم بربح أكثر من الآخر (و أن يقبل من استقاله) أي: يقبل ارجاع من ارجع المبيع (اذا اشترى) بأن يقول: (لا إله إلا اللّه، محمد رسول اللّه، اللّه اكبر) (يقبض ناقصا) اذا اشترى من أحد شيئا (و يعطى راجحا) اذا باع شيئا، أي:

عند شرائه لا يدع الميزان ينزل، و عند البيع يترك الميزان ينزل شيئا، فإن اللّه يبارك لمثله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۵

و يكره مدح البائع لما يبيعه، و ذم المشترى لما يشتريه.. و اليمين على البيع (۱۱۳)..

و البيع في موضع يستتر فيه العيب.. و الربح على المؤمن الا مع الضرورة، و على من يعده بالإحسان.. و السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس.. و الدخول الى السوق أولا.. و مبايعة الادنين و ذوى العاهات و الاكراد.. و التعرض للكيل أو الوزن اذا لم يحسنه.. و الاستحطاط من الثمن بعد العقد.. و الزيادة في السلعة وقت النداء..

و دخول المؤمن في سوم أخيه، على الأظهر.. و أن يتوكّل حاضر لباد، و قيل: يحرم، و الأول أشبه.

[مسألتان]

اشارة

و يلحق بذلك مسألتان:

[الأولى في تلقى الركبان]

الأولى: تلقى الركبان مكروه، و حدّه أربعة فراسخ اذا قصده (۱۱۴)، و لا يكره ان اتفق و لا يثبت للبائع الخيار، الا أن يثبت الغبن الفاحش، و الخيار فيه على الفور مع القدرة (۱۱۵)، و قيل: لا يسقط الا بالاسقاط (۱۱۶)، و هو الأشبه. و كذا حكم النّجش، و هو أن يزيد لزيادة من واطأه البائع (۱۱۷).

---

(۱۱۳) (و اليمين على البيع) بأن يقسم باللّه انه اشتراه كذا، أو لا يربح عليه إلا قليلا، أو أنه متاع حسن، و نحو ذلك، لأن اسم اللّه أجل من ذلك (يستتر فيه العيب) كتحت السقف، أو خلف ستار، و نحو ذلك (إلا مع الضرورة) بأن اذا كان محتاجا للربح (يعده بالاحسان) يعني: اذا قال البائع لشخص: اشتر مني و أحسن إليك، فيكره له ما دام وعده بالاحسان أن يربح عليه (و السوم) أي: الاشتغال بالتجارة (أولا) أي: يكون أول من يدخل السوق (و مبايعة) أي: البيع لهم، أو الشراء منهم (الادنين) يعني: السفلة و الاراذل من الناس المنحطين كرامة (ذوى العاهات) أي: أصحاب الامراض المعدية، كالجذام، و البرص، و نحوهما (و الأكراد) و هم طائفة يسكنون الجبال، لسانهم خليط من الفارسي و العربي، امتازوا بالخشونة في أساليب حياتهم، و الجفاء، و لعل وجه الكراهة صعوبة الأخذ و العطاء معهم (و التعرض) أي: يصير كيّالا و وزّانا مع عدم علمه بذلك حسنا (و الاستحطاط) أي: طلب المشترى من البائع تقليل الثمن بعد تمام العقد (وقت النداء) أي: الوقت الذى ينادى الدلال على البضاعة يكره أن يزيد عليها (في سوم أخيه) أي: في معاملة الأخ المؤمن، فمن اشتغل بشراء شيء و يتكلم مع البائع يكره لغيره الدخول في شراء ذلك الشيء (على الأظهر) مقابل قول بالحرمة (و أن يتوكل) أي: يصير أهل البلد وكيلا عن أهل البادية في بيع بضاعات أهل البادية، لأن في ذلك اما غرر لأهل البادية لجهلهم بأسعار البلد، أو الغلاء على أهل البلد، أو كليهما أحيانا.

(۱۱۴) (تلقى الركبان) أي: الذهاب الى خارج البلد لشراء البضائع من أهل البادية المتوجهين الى البلد ليشتروا منهم قبل وصولهم الى البلد (أربعة فراسخ) فلو خرج من البلد أكثر من أربعة فراسخ كان سفرا شرعا، و لا يكره (اذا قصده) أي: خرج من البلد بقصد تلقى

الركبان.

(۱۱۵) (الغبن الفاحش) أى: الكثير، كما لو تبين انه باع بعشرين دينارا ما يساوى مائة دينار (مع القدرة) أى:
اذا كان يقدر على الأخذ بالخيار فورا.

(۱۱۶) أى: باسقاط البائع خياره، فلو لم يسقط خياره لم يسقط بالتأخير.

(۱۱۷) (و كذا) أى: يثبت الخيار مع الغبن الفاحش و إن كان النجش بنفسه حراما- كما فى الجواهر- (و هو) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۶

[الثانية فى الاحتكار]

الثانية: الاحتكار مكروه، و قيل: حرام، و الأول أشبه. و انما يكون فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن، و قيل: و فى الملح، بشرط أن يستبقيها للزيادة فى الثمن، و لا يوجد بائع و لا باذل (۱۱۸). و شرط آخرون أن يستبقيها فى الغلاء ثلاثة أيام، و فى الرخص أربعين (۱۱۹). و يجبر المحتكر على البيع و لا يسعّر عليه (۱۲۰)، و قيل:
يسعر، و الأول أظهر.

[الفصل الثّالث فى الخيار]

اشارة

الفصل الثّالث فى الخيار (۱۲۱) و النظر فى: أقسامه و أحكامه أما أقسامه: فخمسة.

[أقسام الخيار]

[الأول خيار المجلس]

الأول: خيار المجلس فاذا حصل الايجاب و القبول، انعقد البيع، و لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما فى المجلس. و لو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار.

و كذا لو أكرها على التفرق و لم يتمكنا من التخاير (۱۲۲).

و يسقط: باشتراط سقوطه فى العقد، و بمفارقة كل واحد منهما صاحبه و لو بخطوة، و بايجابهما اياه أو أحدهما و رضا الآخر (۱۲۳). و لو التزم أحدهما سقط خياره دون صاحبه. و لو خيّره فسكت، فخيار الساكت باق، و كذا الآخر، و قيل: فيه يسقط، و الأول أشبه (۱۲۴).

و لو كان العاقد واحدا عن اثنين كالأب و الجد (۱۲۵)، كان الخيار ثابتا، ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به (۱۲۶) عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذى عقد فيه على قول.

[الثانى خيار الحيوان]

الثانى: خيار الحيوان و الشرط فيه كله، ثلاثة أيام للمشترى خاصة، دون البائع

النجش بأن يقول البائع لشخص: كلما زاد أحد فى سعر السلعة فزد أنت عليه، حتى يرغب الناس فيها.

(۱۱۸) (للزيادة) أى: يكون قصده من الابقاء هو زيادة السعر و الغلاء (و لا يوجد) أى: اذا لم يكن بائع آخر، و لم يكن شخص آخر يبيعه، و لا من يبذل سعرا يبيعه.

(۱۱۹) فالابقاء أقل من ذلك ليس احتكارا.

(۱۲۰) يعنى: الحاكم الاسلامى يجبره على أن يبيع بأىّ سعر أراد، و لا يجبره على المبيع بسعر معيّن.

(۱۲۱) و معناه: تخير البائع أو المشترى فسخ العقد، أو أخذ شيء بعنوان الأرش.

(۱۲۲) (حائل) كسترة و نحوها (و لم يتمكنا) أى: فى حال لم يمكنهما (التخاير) أى: الأخذ بالخيار، فلو لم يكن اكراه على التفرق، أو كان و لكن أمكن الأخذ بالخيار، فالتفرق يبطل خيارهما.

(۱۲۳) (اياه) أى: اسقاط الخيار، بأن يقولا: (أسقطنا الخيار) أو يقول أحدهما ذلك و يرضى الآخر.

(۱۲۴) (و لو خيّره) أى: قال أحدهما للآخر: اختر (فسكت) الآخر (و كذا الآخر) الذى قال: اختر، خياره أيضا باق لا يسقط، لأن قوله: اختر، لا يدل على الرضا بعدم الخيار لنفسه.

(۱۲۵) أى: كالأب أو الجد، اذا باع عن نفسه للطفل، أو عن الطفل لنفسه، أو عن طفل لطفل آخر، و هكذا الوصى على طفلين و نحوهم.

(۱۲۶) أى: بسقوط الخيار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۸۷

على الأظهر (۱۲۷).

و يسقط: باشتراط سقوطه فى العقد.. و بالتزامه بعده.. و بإحداثه فيه حدثا، كوطء الأمة و قطع الثوب.. و بتصرفه فيه، سواء كان تصرفا لازما كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض و الوصية (۱۲۸).

[الثالث خيار الشرط]

الثالث: خيار الشرط و هو بحسب ما يشترطانه أو أحدهما، لكن يجب أن يكون مدة مضبوطة. و لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج. و لو شرط كذلك بطل البيع (۱۲۹).

و لكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه، و لأجنبى، و له مع الاجنبى (۱۳۰). و يجوز اشتراط المؤامرة (۱۳۱)، و اشتراط مدة يرد البائع فيها الثمن اذا شاء، و يرتجع المبيع (۱۳۲).

[الرابع خيار الغبن]

الرابع: (خيار الغبن) من اشترى شيئا، و لم يكن من أهل الخبرة، و ظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به، كان له فسخ العقد اذا شاء. و لا يسقط ذلك الخيار بالتصرف، اذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من ردّه، كالاستيلاد فى الأمة، و العتق، و لا يثبت به ارش (۱۳۳).

---

(۱۲۷) (و الشرط) أى: الخيار (فيه) أى: فى الحيوان (كله) أى: كل أنواع الحيوان، طيورها، و وحوشها، و أسماكها (على الأظهر) مقابل من قال بالخيار للبائع أيضا.

(۱۲۸) فلو اشترى حيوانا، و في أثناء الثلاثة وهبه، أو أوصى به لشخص، سقط خياره.
(۱۲۹) (يشترطانه) أي: يشترط البائع الخيار لنفسه، و يشترط المشترى الخيار لنفسه أيضا (أو أحدهما) اذا اشترط المشترى الخيار لنفسه و لم يشترط البائع، أو بالعكس (مضبوطة) كأسبوع، أو شهر، أو سنة، أو غير ذلك (كقدوم الحاج) اذا لم يعلم أن الحاج متى يأتون بعد اسبوع، أو أكثر أو أقل أو نحو ذلك (بطل البيع) و الخيار معا.
(۱۳۰) أي: لنفسه و للأجنبي معا، و المراد بالاجنبي غير البائع و المشترى أيا كان، كما لو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن يكون لي و لزيد الى اسبوع خيار الرد) فقال المشترى: (قبلت).
(۱۳۱) أي: المشورة مع شخص.
(۱۳۲) بأن يقول البائع: (بعتك بشرط انى اذا أرجعت الثمن الى سنة يكون لى حق فسخ البيع) و يسمى ب (بيع الشرط).
(۱۳۳) (من أهل الخبرة) أي: من العارفين بما اشتراه، كالدلال و نحوه (غبن) أي: زيادة على السعر المعتاد (لم تجر العادة) أي: كانت الزيادة غير مسموحة كما لو اشترى بدينارين ما قيمته دينار واحد، أما اذا اشترى بدينار و درهم ما قيمته دينار واحد فليس غبنا (ذلك الخيار) أي فسخ العقد (اذا لم يخرج عن الملك) بالبيع، و الصلح، و نحوهما (و لا يثبت به) بالغبن (ارش) أي: التفاوت، فلو اشترى بدينارين ما قيمته دينارا فليس للمشترى مطالبة الدينار الزائد، بل له حق فسخ العقد، أو امضاء العقد بدينارين.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۸

[الخامس من باع و لم يقبض الثمن، و لا سلّم المبيع فالبيع لازم ثلاثة أيام]

الخامس (۱۳۴): من باع و لم يقبض الثمن، و لا سلّم المبيع، و لا اشترط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثة أيام. فإن جاء المشترى بالثمن، و الا كان البائع أولى بالمبيع (۱۳۵).
و لو تلف، كان من مال البائع في الثلاثة و بعدها (۱۳۶)، على الأشبه. و ان اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن قبل الليل، و إلّا فلا بيع له. و خيار العيب يأتى في بابه ان شاء اللّه تعالى (۱۳۷).

[أحكام الخيار]

اشارة

و أما أحكامه (۱۳۸): فتشتمل على مسائل.

[الأولى في خيار المجلس]

الأولى: خيار المجلس، لا يثبت في شيء من العقود إلّا البيع (۱۳۹) و خيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح و الوقف، و كذا (۱۴۰) الابراء و الطلاق و العتق، الا على رواية شاذة.

[الثانية التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثة]

الثانية: التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثة (۱۴۱). و لو كان الخيار لهما و تصرف أحدهما سقط خياره. و لو أذن أحدهما و تصرف الآخر (۱۴۲)، سقط خيارهما.

[الثالثة اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث]

الثالثة: اذا مات من له الخيار، انتقل الى الوارث من أى أنواع الخيار كان. و لو جنّ، قام وليّه مقامه. و لو زال العذر، لم ينقض تصرف الولى (۱۴۳). و لو كان الميت

---

(۱۳۴) أى: من أقسام الخيار و يسمى: خيار التأخير.

(۱۳۵) (لازم) أى: ليس للبائع أن يبيعه لغيره (أولى بالمبيع) أى: جاز للبائع أن يبيعه لشخص آخر، أو يتصرف فيه أىّ تصرف شاء.

(۱۳۶) أما فى الثلاثة فلأنه داخل تحت قاعدة: (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) و أما بعد الثلاثة، فلأنه ملك له.

(۱۳۷) (من يومه) كالفواكه لمن ليست له ثلاجة و نحوها (فإن جاء) المشترى (فلا بيع له) أى: ليس للمشترى حق فى هذا المبيع، بل يجوز للبائع أن يبيعه لشخص آخر (فى بابه) أى: باب العيوب، و هو الفصل الخامس، و انما اخّره لكثرة فروعه و أحكامه.

(۱۳۸) أى: أحكام الخيار.

(۱۳۹) اما غير البيع من الصلح، و الهبة، و الاجارة، و الرهن، و النكاح، و غيرها فلا يجرى فيها.

(۱۴۰) أى: لا- يجرى الخيار فى هذه الثلاثة من الايقاعات، لأنها ليست عقودا، اذ لا- تحتاج فى تحققها الى القبول، بل يكفى فيها الايجاب (و الابراء) هو أن يطلب زيد من عمرو مثلا مائة دينار، فيقول زيد: (أبرأت ذمة عمرو من مائة دينار) فيسقط الدين عن عمرو.

(۱۴۱) (يسقط خيار الشرط) فلو اشترى شيئا بشرط أن يرده خلال اسبوع اذا شاء، فلو تصرف فى ذلك الشيء، بأن كان بساطا ففرشه تحته، أو ثوبا ففصله و لبسه، أو إناء فأكل فيه فلا يجوز له فسخ العقد و رده (خيار الثلاثة) أى: خيار الحيوان، فلو اشترى دابة و ركبها سقط خياره.

(۱۴۲) أى: أذن أحدهما للآخر بالتصرف فى ما انتقل اليه، و تصرف الآخر فيما انتقل اليه.

(۱۴۳) (قام وليه) أى: كان للولى حق الخيار ولاية (و لو زال العذر) أى: أفاق المجنون (لم) يحق له أن يرد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۸۹

مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه (۱۴۴).

[الرابعة المبيع يملك بالعقد]

الرابعة: المبيع يملك بالعقد. و قيل: به، و بانقضاء الخيار (۱۴۵)، و الأول أظهر. فلو تجدد له نماء كان للمشترى. و لو فسخ العقد، رجع على البائع بالثمن، و لم يرجع البائع بالنماء (۱۴۶).

[الخامسة اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع]

الخامسة: اذا تلف المبيع قبل قبضه (۱۴۷)، فهو من مال البائع. و ان تلف بعد قبضه، و بعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشترى. و ان كان فى زمن الخيار من غير تفريط، و كان الخيار للبائع، فالتلف من المشترى. و ان كان الخيار للمشترى، فالتلف من البائع (۱۴۸).

[فرعان]

فرعان:

الأول: خيار الشرط، يثبت من حين التفرّق (۱۴۹)، و قيل: من حين العقد، و هو الأشبه.

الثانى: اذا اشترى شيئين، و شرط الخيار فى أحدهما على التعيين، صحّ. و ان أبهم بطل (۱۵۰).

[و يلحق بذلک خيار الرؤية]

و يلحق بذلک خيار الرؤية (۱۵۱).

تصرف الولی، فلو کان وليه ردّ المبيع، لم يجز للمجنون بعد الافاقة أن يعترض على الولی.

(۱۴۴) (مأذونا) أی: کان قد أذن له مولاه بأن يتجر، فاتجر المملوک، و جعل لنفسه الخيار و مات قبل اتمام مدة الخيار، انتقل الخيار لمولاه.

(۱۴۵) أی: بالعقد مع تمام مدة الخيار.

(۱۴۶) فلو اشترى زيد دجاجة، و باضت الدجاجة فی اليوم الثانی، ثم فسخ البيع، رد الدجاجة دون البيضة، و أخذ من البائع ثمن الدجاجة.

(۱۴۷) أی: قبل قبض المشتری له.

(۱۴۸) (من غير تفريط) أی: من غير تعمد من المشتری، کما لو تلف بآفة سماوية (و کان الخيار للبائع) کما لو باعه کتابا على أن يکون الخيار للبائع اسبوعا، فتلف الکتاب عند المشتری من غير تقصيره فی أثناء الاسبوع (و إن کان الخيار للمشتری) کما لو تلف الحيوان فی الأيام الثلاثة على المشهور.

(۱۴۹) لوجود خيار المجلس قبل التفرق.

(۱۵۰) (على التعيين) کما لو اشترى کتابا و بساطا، و جعل لنفسه الخيار فی الکتاب الى اسبوع ان شاء رده (و إن أبهم) أی: قال جعلت لنفسی الخيار فی أحدهما و لم يعيّنه بانه فی الکتاب أم البساط (بطل) البيع لأنه غرری.

(۱۵۱) و هو أن يشتری شيئا بالوصف، و لم يکن رآه، ثم تبين کونه على خلاف ما وصف له، فله الخيار، و انما جعله ملحقا بالخيارات و لم يدمجه فيها، لأنه ليس عامّا فی کل بيع بل خاص ببيع الاعيان الشخصية فقط دون الکلی.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۰

و هو: بيع الاعيان من غير مشاهدة، فيفتقر ذلک الى: ذکر الجنس (۱۵۲).

و نريد به هنا: اللفظ الدال على القدر الذی يشترک فيه أفراد الحقيقة، کالحنطة مثلا، و الأرز، و الا الإبريسم.

و الى: ذکر الوصف.

و هو: اللفظ الفارق بين أفراد ذلک الجنس، کالصرابة فی الحنطة، و الحدارة، أو الدقة (۱۵۳).

و يجب: أن يذکر کل وصف يثبت الجهالة فی ذلک المبيع عند ارتفاعه (۱۵۴).

و يبطل العقد مع الاخلال بذينک الشرطين (۱۵۵) أو أحدهما، و يصح مع ذکرهما، سواء کان البائع رآه دون المشتری، أو بالعکس، أو لم يرياه جميعا، بأن وصفه لهما ثالث. فإن کان المبيع على ما ذکر، فالبيع لازم، و الا کان المشتری بالخيار بين فسخ البيع و بين التزامه. و ان کان المشتری رآه دون البائع، کان الخيار للبائع. و ان لم يکونا رأياه، کان الخيار لکل واحد منهما. و لو اشترى ضيعة (۱۵۶)، رأى بعضها و وصف له سائرها، ثبت له الخيار فيها أجمع (۱۵۷)، اذا لم تکن على الوصف.

[الفصل الرّابع فی أحکام العقود]

اشارة

الفصل الرّابع فى أحكام العقود و النظر فى امور ستة:

[الأول فى النقد و النسيئة]

الأول: فى النقد و النسيئة (۱۵۸): من ابتاع متاعا مطلقا أو اشتراط التعجيل (۱۵۹)، كان الثمن حالا. و ان اشترط تأجيل الثمن، صحّ. و لا بد من أن تكون مدة الاجل معينة، لا يتطرّق اليها احتمال الزيادة و النقصان.

---

(۱۵۲) المقصود بالجنس هنا الجنس اللغوى و هو النوع المنطقى.

(۱۵۳) (الصّرابة) أى الخالى من الخلط، من تراب أو غيره (و الحدارة) كبار الحب (و الدقة) صغار الحب.

(۱۵۴) أى: عند عدم ذكر ذلك الوصف، كما لو قال: (بعتك فرشا عندى حياكة صوف، صنع بلدة كذا) و لم يذكر عدد أمتاره فإنه يوجب الجهل به.

(۱۵۵) الجنس، و الوصف.

(۱۵۶) أى: مزرعة، أو بستانا.

(۱۵۷) أى: فى جميع الضيعة، ما رأى، منها، و ما لم يره منها.

(۱۵۸) (النقد) هو أن يأخذ المبيع، و يعطى الثمن (و النسيئة) هو أن يأخذ المبيع و يؤجل الثمن.

(۱۵۹) (مطلقا) أى: لم يقل بتأجيل الثمن (أو اشترط التعجيل) أى: تعجيل الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۱

و لو اشترط التأجيل، و لم يعين أجلا، أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج (۱۶۰)، كان البيع باطلا.

و لو باع بثمن حالا، و بأزيد منه الى أجل (۱۶۱)، قيل: يبطل، و المروى أنه يكون للبائع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين (۱۶۲). و لو باع كذلك الى وقتين متأخرين (۱۶۳) كان باطلا.

و اذا اشترط تأخير الثمن الى أجل، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الأجل (۱۶۴)، جاز بزيادة كان أو بنقصان، حالا و مؤجلا، اذا لم يكن شرط ذلك فى حال بيعه. و ان حل الاجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز. و كذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه (۱۶۵) بزيادة أو نقيصة، حالا أو مؤجلا. و ان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة، فيه روايتان، أشهرهما الجواز.

و لا يجب على من اشترى مؤجلا، أن يدفع الثمن قبل الاجل و ان طولب. و لو دفعه تبرعا، لم يجب على البائع أخذه. فإن حلّ (۱۶۶)، فمكّنه منه، وجب على البائع أخذه. فإن امتنع من أخذه، ثم هلك (۱۶۷) من غير تفريط و لا تصرف من المشترى، كان من مال البائع، على الأظهر. و كذا فى طرف البائع اذا باع سلما (۱۶۸). و كذا كل من كان له حق حال أو مؤجل فحلّ، ثم دفعه و امتنع صاحبه من أخذه (۱۶۹)، فإنّ تلفه من

---

(۱۶۰) (و لم يعيّن) بأن قال- مثلا-: اشترى بألف دينار الى مدة، و لم يعيّن المدة بأنها شهرا، أو سنة، أو غيرهما، (كقدوم الحاج) فى مثل الزمان السابق الذى لم يكن معيّنا.

(۱۶۱) بأن قال- مثلا-: (أبيعك هذا الثوب بدينار نقدا، و بدينارين الى شهر) و أخذ المشترى الثوب، دون أن يعلم البائع انه يعطى نقدا، أو يؤجل الى شهر.

(۱۶۲) أى: يكون البيع بدينار الى شهر- فى المثال-.

(۱۶۳) كما لو قال: (أبيعك هذا الثوب بدرهم الى شهر و بدرهمين الى شهرين).

(۱۶۴) كما لو باع الثوب بدينار الى شهر، و قبل تمام الشهر أراد نفس البائع أن يشترى نفس ذلك الثوب من المشترى (جاز) بدينار، أو أقل، أو أكثر، نقدا، أو نسيئة.

(۱۶۵) (و كذا) أى: جاز ان يشتريه (بغير جنس ثمنه) كما لو كان باعه بدينار، فيشتريه بعشرة دراهم.

(۱۶۶) أى: حل الأجل، كما لو باع الى أول الشهر، فصار أول الشهر.

(۱۶۷) أى: تلف فى يد المشترى.

(۱۶۸) (سلما) أى: بيع السلف، بأن باع و أخذ الثمن، على أن يسلّم المبيع بعد شهر مثلا، فصار بعد شهر، و أراد تسليم المبيع الى المشترى من أخذه، فامتنع المشترى، فتلف فى يد البائع بلا تفريط، كان من مال المشترى و لم يكن البائع ضامنا.

(۱۶۹) كالغاصب يرد المغصوب الى صاحبه، فيأبى صاحبه عن أخذه، و الإرث يعطى للوارث فيمتنع عن أخذه، و الضالة و المجهول المالك يوجد صاحبهما، فيعطى لهما فيمتنعا عن تسلمه و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۲

صاحبه الذى يجب عليه قبضه على الوجه المذكور (۱۷۰).

و يجوز بيع المتاع حالا- و مؤجلا- بزيادة عن ثمنه، اذا كان المشترى عارفا بقيمته (۱۷۱). و لا- يجوز تأخير ثمن المبيع، و لا شىء من الحقوق المالية بزيادة فيها.

و يجوز تعجيلها بنقصان منها (۱۷۲). و من ابتاع شيئا بثمن مؤجل، و أراد بيعه مرابحة، فليذكر الأجل. فإن باع و لم يذكره، كان المشترى بالخيار بين رده، و امساكه بما وقع عليه العقد. و المروى: انه يكون للمشترى من الأجل، مثل ما كان للبائع (۱۷۳).

[النظر الثانى فيما يدخل فى المبيع]

اشارة

النظر الثانى: فيما يدخل فى المبيع و الضابط: الاقتصار على ما يتناوله اللفظ، لغة أو عرفا. فمن باع بستانا دخل الشجر و الابنية فيه. و كذا من باع دارا، دخل فيها الأرض و الابنية، و الاعلى و الاسفل، الا أن يكون الاعلى مستقلا، بما تشهد العادة بخروجه، مثل أن تكون مساكن منفردة. و يدخل الابواب و الاغلاق (۱۷۴) المنصوبة، فى بيع الدار و ان لم يسمّها. و كذا الاخشاب المستدخلة فى البناء و الاوتاد (۱۷۵) المثبتة فيه، و السلّم المثبت فى الابنية على حذو الدرج و فى دخول المفاتيح تردد، و دخولها أشبه. و لا تدخل الرحى المنصوبة الا مع الشرط.

و لو كان فى الدار نخل أو شجر، لم يدخل فى المبيع. فإن قال بحقوقها، قيل:

يدخل، و لا أرى هذا شيئا (۱۷۶). بل لو قال: و ما دار عليها حائطها أو ما شاكله، لزم دخوله. و لو استثنى نخلة فله الممر اليها، و المخرج منها، و مدى جرائدها من الأرض (۱۷۷).

---

(۱۷۰) و هو أن يتلف بلا تفريط و لا تصرف.

(۱۷۱) كما لو باع بعشرة دنانير متاعا ثمنه دينارا واحدا، لكن المشترى كان يعلم بالثمن.

(۱۷۲) فلو كان عليه أن يدفع عشرة دنانير لزيد، فلا يجوز أن يقول لزيد: أخّرها خمسة أيام و أزيدك دينارا، و يجوز أن يقول له: عجلها خمسة أيام و أعطيك تسعة دنانير، و الفارق النص.

(۱۷۳) (مرابحة) بأن: يقول البائع للمشترى: (أبيعك بالثمن الذى اشتريته أنا و أربح عليه دينارا واحدا)- مثلا- (فليذكر الأجل) أى: ليذكر للمشترى انه كان قد اشتراه بأجل (بما وقع عليه العقد) أى: بالثمن المذكور فى العقد لا أقل من ذلك (مثل ما كان للبائع) فلو كان البائع قد اشتراه الى أجل سنة، فان المشترى من هذا البائع له تأجيل الثمن سنة.

(۱۷۴) جمع (غلق) هو ما يغلق به الباب، و يفتح بالمفتاح- كما فى أقرب الموارد-.

(۱۷۵) أى: المسامير.

(۱۷۶) (بحقوقها) أى: قال البائع: بعتك الدار بحقوقها ليدخل بها النخل و الشجر فى المبيع (و لا أرى هذا) القول (شيئا) صحيحا.

(۱۷۷) (الممر) و (المخرج) أى: يجوز له أن يسلك الطريق التى تصل الى النخلة، ذهابا و إيابا (و مدى) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۳

و لو باع أرضا و فيها نخل أو شجر، كان الحكم كذلك (۱۷۸). و كذا لو كان فيها زرع، سواء كانت له اصول تستخلف أو لم يكن، لكن تجب تبقيته فى الأرض حتى يحصد (۱۷۹).

و لو باع نخلا قد أبّر ثمرها (۱۸۰) فهو للبائع، لأن اسم النخلة لا يتناوله، و لقوله عليه السّلام:

«من باع نخلا مؤبّرا، فثمرته للبائع الا أن يشترطه المشترى». و يجب على المشترى تبقيته نظرا الى العرف (۱۸۱). و كذا لو اشترى ثمرة كان للمشترى تبقيتها على الاصول، نظرا الى العادة. و إن باع النخل، و لم يكن مؤبرا، فهو (۱۸۲) للمشترى على ما أفتى به الاصحاب.

و لو انتقل النخل بغير البيع، فالثمرة للناقل، سواء كانت مؤبرة أو لم تكن، و سواء انتقلت بعقد معاوضة كالإجارة و النكاح (۱۸۳)، أو بغير عوض كالهبة و شبهها.

و الإبار يحصل و لو تشققت من نفسها فأبّرتها اللواقح (۱۸۴)، و هو معتبر فى الاناث.

و لا يعتبر فى فحول النخل، و لا فى غير النخل من أنواع الشجر، اقتصارا على موضع الوفاق (۱۸۵)، فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال (۱۸۶).

و فى جميع ذلك، له تبقية الثمرة حتى تبلغ أو ان أخذها، و ليس للمشترى ازالتها اذا كانت قد ظهرت (۱۸۷)، سواء كانت ثمرتها فى كمام كالقطن و الجوز، أو لم تكن، الا

بمقدار امتداد (جرائدها) أى: سعفاتها، فيجوز له أن يفرش تحتها فراشا ليهزها و يسقط ثمارها، و ليس لصاحب الأرض منعه عن ذلك.

(۱۷۸) أى: لا يدخل الشجر و النخل فى المبيع إلا أن يأتى بلفظ يدل على دخولهما فيه.

(۱۷۹) (تستخلف) أى: تستبقى فتجزّ مرات عديدة، كالبقول مثل الباذنجان، و الخيار و نحوهما (أو لم يكن) كالحنطة و الشعير (لكن تجب) على مشترى الأرض (تبقيته) أى: عدم ازالة الزرع (حتى يحصد) فى وقته و أوانه.

(۱۸۰) (نخلا) أى: نخل التمر (أبّر) هو أن يشق جلد الطلع الانثى، و يجعل معه شيئا من طلع الذكر و الثلاثى المجرد، و المزيد فيه كلاهما متعديان، و يسمى بالتلقيح أيضا، و هو متعد مجرّدا و مزيدا (فهو) أى التمر.

(۱۸۱) (تبقيته) أى: عدم الزام البائع بجذّ التمر (نظرا الى العرف) أى: الى زمان يتعارف فيه جذاذ التمر.

(۱۸۲) أى: التمر.

(۱۸۳) بأن جعل النخل مهرا فى النكاح.

(۱۸۴) (الآبار) أى: اللقاح (و لو تشققت) جلود الطلع (اللواقح) أى: الرياح التى تحمل بعض ذرات لقاح الذكر الى الانثى.

(۱۸۵) أى: الاجماع، لأنه انعقد على ثمر النخل الانثى فقط، بالفرق بين كونه مؤبّرا، أولا.

(۱۸۶) سواء لقحت أم لم تلقح.

(۱۸۷) لأنها للبائع، نعم اذا لم تظهر الثمرة عند البيع، و ظهرت بعد البيع، كانت للمشترى و كان له ان يفعل بها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۴

أن يشترطها المشترى. و كذا ان المقصود من الشجر و رده، فهو للبائع تفتّح أو لم يتفتح (۱۸۸).

[فروع]

فروع:

الأول: اذا باع المؤبّر و غيره (۱۸۹)، كان المؤبر للبائع و الآخر للمشترى. و كذا لو باع المؤبر لواحد، و غير المؤبر لآخر.

الثانى: تبقية الثمرة على الاصول، يرجع فيها الى العادة فى تلك الثمرة، فما كان يخترف (۱۹۰) بسرا يقتصر على بلوغه، و ما كان لا يخترف فى العادة الا رطبا فكذلك.

الثالث: يجوز سقى الثمرة و الاصول، فإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع (۱۹۱). فإن كان السقى يضر أحدهما، رجحنا مصلحة المبتاع (۱۹۲)، لكن لا يزيد عن قدر الحاجة.

فإن اختلفا (۱۹۳)، رجع فيه الى أهل الخبرة.

الرابع: الاحجار المخلوقة فى الأرض و المعادن، تدخل فى بيع الأرض، لأنها من أجزائها، و فيه تردد.

[النظر الثالث فى التسليم]

اشارة

النظر الثالث: فى التسليم إطلاق العقد يقتضى تسليم المبيع و الثمن، فإن امتنعا أجبرا، و ان امتنع أحدهما أجبر الممتنع، و قيل: يجبر البائع أولا، و الأول أشبه (۱۹۴).

سواء كان الثمن عينا أو دينا (۱۹۵). و لو اشترط البائع تأخير التسليم الى مدة معينة جاز، كما لو اشترط المشترى تأخير الثمن (۱۹۶). و كذا لو اشترط البائع سكنى الدار، أو ركوب الدابة مدة معينة (۱۹۷)، كان أيضا جائزا، و القبض هو التخلية (۱۹۸)،

ما يشاء.

(۱۸۸) (تفتح) الورد (أو لم يتفتح) الورد.

(۱۸۹) صفقة واحدة، باعهما لشخص واحد (كان) تمر (المؤبّر).

(۱۹۰) أى: يقتطف التمر (بسرا) هو التمر قبل أن ينضج.

(۱۹۱) فلو أراد البائع- صاحب الثمرة- أن يسقى النخلة لأجل التمر و امتنع صاحب النخلة اجبر، و هكذا لو أراد المشترى سقى النخلة، و امتنع صاحب التمر، اجبر.

(۱۹۲) أى: المشترى، فيجوز للمشترى السقى للنخلة حتى اذا أضر بالتمر، و لا يجوز للبائع السقى للثمرة اذا أضر السقى بالنخلة.

(۱۹۳) فى الضرر و عدمه، أو فى مقدار الماء المضر.

(۱۹۴) أى: يجبران معا، بلا تقديم و لا تأخير.

(۱۹۵) يعنى: أو كليا بذمة المشترى، كما لو قال: (بعتك هذا الثوب بدينار) فالدينار هنا ليس عينا خاصة، و إنما بذمة المشترى، دينار

أیّ دینار کان.

(۱۹۶) (تأخیر التسلیم) و یسمی بیع السلف، و بیع السلم (تأخیر الثمن) و یسمی بیع النسیئة.

(۱۹۷) (مدة معینة) قید لکلیهما، أی: شرط البائع أن یسکن فی الدار مدة معینة، سنة أو غیرها، و اشترط بائع

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۵

سواء کان المبیع مما لا ینقل کالعقار، أو مما ینقل و یحوّل کالثوب و الجوهر و الدابة. و قیل:

فیما ینقل، القبض بالید، أو الکیل فیما یکال، أو الانتقال به فی الحیوان، و الأول أشبه.

و اذا تلف المبیع قبل تسلیمه الی المشتری، کان من مال البائع. و کذا ان نقصت قیمته بحدث فیه (۱۹۹)، کان للمشتری رده، و فی الأرش (۲۰۰) تردد.

و یتعلق بهذا الباب

[مسائل]

[الأولی اذا حصل للمبیع نماء کان ذلک للمشتری]

مسائل:

الأولی: اذا حصل للمبیع نماء، کالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطة (۲۰۱)، کان ذلک للمشتری. فإن تلف الأصل، سقط الثمن عن المشتری، و له النماء. و لو تلف النماء من غیر تفریط، لم یلزم البائع درکه (۲۰۲).

[الثانیة اذا اختلط المبیع بغیره فإن دفع الجمیع الی المشتری جاز]

الثانیة: اذا اختلط المبیع بغیره، فی ید البائع، اختلاطا لا یتمیز (۲۰۳)، فإن دفع الجمیع الی المشتری جاز. و ان امتنع البائع، قیل: ینفسخ البیع، لتعذر التسلیم.

و عندی ان المشتری بالخیار، ان شاء فسخ، و ان شاء کان شریکا للبائع، کما اذا اختلط بعد القبض (۲۰۴).

[الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها کان للمشتری الخیار]

الثالثة: لو باع جملة فتلف بعضها، فإن کان للتالف قسط من الثمن، کان للمشتری فسخ العقد، و له الرضا بحصة الموجود من الثمن، کبیع عبدین، أو نخلة فیها ثمرة لم تؤبّر (۲۰۵). و ان لم یکن له قسط من الثمن، کان للمشتری الرد، أو أخذه بجملة الثمن (۲۰۶)، کما اذا قطعت ید العبد.

الدابة رکوبها مدة معینة شهرا أو غیره.

(۱۹۸) أی: بأن یخلی بین المبیع و بین المشتری.

(۱۹۹) کما لو انکسرت رجل الدابة، أو ثقب الثوب، أو نحو ذلک.

(۲۰۰) (الارش) هو فرق قیمة الصحیح، و قیمة المعیب.

(۲۰۱) (اذا حصل) بعد البیع و حین وجود المبیع عند البائع (کالنتاج) ولد الدابة، أو بیضة الدجاجة (أو اللقطة) من الخضر، أی قطع شیء منها.

(۲۰۲) (و له النماء) أی: للمشتری (درکه) أی خسارته.

(۲۰۳) كالأرز، أو الحنطة، أو السكر، يختلط بعضه ببعض.

(۲۰۴) أى: بعد قبض المشترى للمبيع.

(۲۰۵) (جملة) أى: عدة أشياء مجتمعة (قسط من الثمن) بان: جعل الثمن عرفا مقابل مجموعها، لا انه جعل الثمن مقابل بعضها و البعض الآخر كان شرطا فى المبيع (بحصة الموجود) أى: بمقدار من الثمن جعل فى العقد مقابلا للموجود (عبدين) فتلف أحدهما قبل القبض (أو نخلة) فتلف التمر قبل قبض المشترى للنخلة.

(۲۰۶) أى: بمجموع الثمن، فلو اشترى عبدا بمائة دينار، و قطعت يد العبد قبل تسليمه للمشترى، جاز

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۲۹۶

[الرابعة يجب تسليم المبيع مفرغا]

الرابعة: يجب تسليم المبيع مفرغا، فلو كان فيه متاع وجب نقله، أو زرع قد أحصد وجب ازالته. و لو كان للزرع عروق تضر، كالقطن و الذرة (۲۰۷)، أو كان فى الأرض حجارة مدفونة أو غير ذلك، وجب على البائع ازالته و تسوية الأرض (۲۰۸).

و كذا لو كان له فيها دابة أو شيء لا يخرج الا بتغير شيء من الابنية، وجب اخراجه و اصلاح ما يستهدم.

[الخامسة: فيما إذا غصب المبيع من يد البائع]

الخامسة: لو باع شيئا، فغصب من يد البائع، فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير، لم يكن للمشترى الفسخ، و الا. كان له ذلك. و لا يلزم البائع اجرة المدة (۲۰۹)، على الأظهر. فأما لو منعه البائع عن التسليم، ثم سلّم بعد مدة، كان له الاجرة (۲۱۰).

[يلحق بهذا بيع ما لم يقبض]

اشارة

و يلحق بهذا بيع ما لم يقبض و فيه مسائل:

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۲۹۶

[الأولى من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه]

الأولى: من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه، كره ذلك إن كان مما يكال أو يوزن و قيل اذا كان طعاما لم يجز (۲۱۱)، و الاول أشبه. و فى رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التولية (۲۱۲)، فلا. و لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع (۲۱۳) كالميراث و الصداق للمرأة و الخلع، جاز و ان لم يقبضه.

[الثانية لو كان له على غيره طعام و عليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر]

الثانية: لو كان له على غيره طعام من سلم، و عليه مثل ذلك (۲۱۴)، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر. فعلى ما قلناه يكره، و على ما قالوه يحرم، لأنه قبضه عوضا عما له قبل أن يقبضه صاحبه (۲۱۵).

و كذا لو دفع اليه مالا، و قال: اشتر به طعاما. فإن قال: اقبضه لى ثم اقبضه

للمشترى الفسخ، و جاز له الرضا بمائة دينار، لا أقل.

(۲۰۷) فان عروقهما يمنع الزرع الجديد.

(۲۰۸) أى: تسطيحه بطم الحفرة التى أحدثها ازالة الحجارة المدفونة.

(۲۰۹) (كان) جاز (له) للمشترى (ذلك) الفسخ (و لا يلزم) لأنه لم يكن مقصرا.

(۲۱۰) أى: اجرة تلك المدة.

(۲۱۱) (من ابتاع) أى: اشترى (طعاما) الطعام يعنى: الحنطة و الشعير.

(۲۱۲) و هى البيع برأس المال من غير زيادة و لا نقصان، فان البيع بزيادة يسمى مرابحة، و بالنقصان يسمى مواضعة.

(۲۱۳) أى: ملكه بغير شراء (و الخلع) هو بدل الخلع الذى يأخذه الرجل من المرأة.

(۲۱۴) مثلا: اذا كان اشترى زيد- بعنوان السلم- من عمرو مائة كيلو حنطة، و كان قد باع زيد لشخص مائة كيلو حنطة، فقال زيد للمشترى خذ مائة كيلو الحنطة من عمرو (يكره) أى: يكره بيع المائة كيلو حنطة التى عند عمرو، لذلك الشخص.

(۲۱۵) (لأنه) المشترى (قبضه) قبض الحنطة (عوضا عما له) عن الحنطة التى له بذمة زيد (قبل أن يقبضه) الحنطة (صاحبه) صاحب الحنطة و هو زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۷

لنفسک، صح الشراء (۲۱۶) دون القبض، لأنه لا يجوز أن يتولى طرفى القبض (۲۱۷)، و فيه تردد. و لو قال: اشتر لنفسک، لم يصح الشراء و لا يتعين له بالقبض (۲۱۸).

[الثالثة لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا، صح]

الثالثة: لو كان المالان قرضا (۲۱۹)، أو المال المحال به قرضا، صح ذلک قطعا.

[الرابعة اذا قبض المشترى المبيع ثم ادعى نقصانه فالقول قوله]

الرابعة: اذا قبض المشترى المبيع ثم ادعى نقصانه، فإن لم يحضر كيله و لا وزنه (۲۲۰)، فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه، اذا لم يكن للبائع بيّنة (۲۲۱). و ان كان حضر، فالقول قول البائع مع يمينه، و البيّنة على المشترى (۲۲۲).

[الخامسة اذا أسلفه فى طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه]

الخامسة: اذا أسلفه (۲۲۳) فى طعام بالعراق، ثم طالبه بالمدينة، لم يجب عليه دفعه. و لو طالبه بقيمته، قيل: لم يجز، لأنه بيع طعام على من هو عليه قبل قبضه.

و على ما قلناه يكره و ان كان قرضا، جاز أخذ العوض بسعر العراق. و ان كان غصبا، لم يجب دفع المثل، و جاز دفع القيمة بسعر العراق، و الأشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان (۲۲۴)، و بالقيمة الحاضرة عند الإعواز.

---

(۲۱۶) لأنه وكيل عنه فى الشراء.

(۲۱۷) أى: بأن يكون مقبضا بالوكالة، و قابضا لنفسه (و فيه تردد) فيمكن الصحة.

(۲۱۸) (لم يصح الشـراء) لأن الثمن خرج من شـخص، و المثمن دخل فى كيس شخص آخر، هذا غير صحيح عند الفقهاء (و لا يتعين له) أى: لمن دفع اليه المال (بالقبض) أى: بقبض المبيع، اذ صحة القبض تتوقف على صحة البيع، فاذا لم يصح البيع لم يصح القبض.

(۲۱۹) (لو كان المالان قرضا) بأن اقترض من زيد مائة دينار، و كان قد أقرض عمرا مائة دينار، فقال لزيد: خذ مائة دينارك من عمرو (أو المـال المحـال به) و هو ما يطلبه من عمرو (قرضا) و إن كان ما يطلبه زيـد منه ليس قرضا اقترضه من زيـد، بل كان يطلبه زيـد من ديهٔ، أو ضمان، أو غير ذلك (صح ذلك) التحويل (قطعا).

(۲۲۰) أى: لم يكن المشترى حاضـرا وقت كيـل المبيع أو وزنه، بـل أخبر البائع بأنه كـذا كيلا أو كـذا وزنا و اعتمـد عليه المشترى فى ذلك (فالقول قوله) أى: قول المشترى.

(۲۲۱) فان كان للبائع بينهٔ فلا أثر ليمين المشترى.

(۲۲۲) فإن جاء المشترى بالبينهٔ قبل قوله، و إلا وصلت النوبهٔ الى قسم البائع.

(۲۲۳) (اذا أسـلفه) أى: أعطى- مثلاـ- زيـد لعمرو مائهٔ دينـار فى العراق على أن يـدفع اليـه بعـد شـهر طعامـا (ثـم طـالبه) زيـد عمروا (بالمدينـهٔ) (بقيمته) أى: قال زيـد لعمرو فى المدينـهٔ: اعطنى قيمهٔ الطعام (لأنه) بيع الطعام الذى بذمهٔ عمرو على نفس عمرو قبل أخذه من عمرو الـذى سـبق قول ببطلانه تحت رقم (۲۱۱) (و على ما قلناه) سابقا عنـد نفس الرقم (و ان كان) المائـهٔ ليست سـلفهٔ بل أعطاها لعمرو بعنوان القرض (جاز) فى المدينهٔ (أخذ العوض بسعر العراق) بأن يأخذ من عمرو فى المدينهٔ قيمهٔ مائهٔ دينار فى العراق.

(۲۲۴) المثل موجودا، و ذلك فيما اذا كان مثليا (عند الاعواز) أى: اذا لم يكن المثلى موجودا فانه ينتقل الى القيمهٔ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۸

[لو اشترى عينا بعين ثم باع ما قبضه، و تلفت العين الاخرى فى يد بائعها]

السادسهٔ: لو اشترى عينا بعين (۲۲۵)، و قبض أحـدهما ثم باع ما قبضه، و تلفت العين الاخرى فى يد بائعها، بطل البيع الأول، و لا سبيل الى اعادهٔ ما بيع ثانيا، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه.

[النظر الرابع فى اختلاف المتبايعين]

اشارهٔ

النظر الرابع: فى اختلاف المتبايعين، اذا عين المتبايعان نقـدا (۲۲۶) وجب، و ان أطلقا انصـرف الى نقد البلد، إن كان فيه نقد غالب، و الا كان البيع باطلا. و كذا الوزن.

فإن اختلفا:

[مسائل]

[الأولى اذا اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول البائع]

فهاهنا مسائل:

الأولى: اذا اختلفا فى قدر الثمن (۲۲۷)، فالقول قول البائع مع يمينه، ان كان المبيع باقيا، و قول المشترى مع يمينه إن كان تالفا.

[الثانيهٔ فيما اذا اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله، أو فى قدر الأجل فالقول قول البائع]

الثانية: اذا اختلفا (۲۲۸) فی تأخیر الثمن و تعجیله، أو فی قدر الأجل، أو فی اشتراط رهن من البائع علی الدرک، أو ضمین عنه، فالقول قول البائع مع یمینه.

[الثالثة اذا اختلفا فی المبیع فالقول قول البائع]

الثالثة: اذا اختلفا فی المبیع، فقال البائع: بعتک ثوبا، فقال: بل ثوبین، فالقول قول البائع أیضا. فلو قال: بعتک هذا الثوب، فقال: بل هذا الثوب، فهاهنا دعویان، فیتحالفان و تبطل دعواهما (۲۲۹). و لو اختلف ورثة البائع و ورثة المشتری، کان القول:

قول ورثة البائع فی المبیع، و ورثة المشتری فی الثمن.

---

(۲۲۵) مثاله، باع زید لعمرو کتابا بفرش، و أقبض الفرش، و لم یقبض المشتری الکتاب، و باع زید الفرش لشخص، ثم تلف الکتاب عند زید قبل أن یقبضه المشتری (بطل) بیع الکتاب بفرش، و لا یجوز ابطال بیع زید الفرش لشخص، حتی یرجع الفرش لصاحبه الأول، و إنما یجب علی زید بائع الفرش دفع قیمة الفرش (لصاحبه) عمرو.

(۲۲۶) (نقدا) بأن قالا مثلا: (بدینار العراق) (و ان أطلقا) أی: قالا مثلا: بدینار، و لم یقولا: دینار العراق، أو دینار الکویت (انصرف الی نقد البلد) الذی تعاملا فیه، فإن کان البیع فی العراق انصرف الی دینار العراق، و إن کان البیع فی الکویت انصرف الی دینار الکویت (و الا) أی: ان لم یکن نقد غالب بل کان نقدان و یتعامل بکلیهما علی حد سواء (کان البیع باطلا) للجهل بالثمن (و کذا الوزن) فلو قال: بعتک رطلا من هذا السمن، فإن کان الرطل وزنا غالبا صح و انصرف الیه، و إلا بطل البیع للجهل بمقدار المبیع.

(۲۲۷) فقال البائع: بعته بعشرة، و قال المشتری: اشتریته بخمسة.

(۲۲۸) فقال البائع: بعتک معجلا، و قال المشتری: بعتنی مؤجلا (أو فی قدر الأجل) فقال البائع: بعتک الی شهر، و قال المشتری: الی سنة (أو فی اشتراط رهن) فقال المشتری: اشترطنا أن تعطینی رهنا حتی اذا لم تسلّم المبیع کان الرهن وثیقة عندی، و قال البائع: لم نشترط ذلک (أو ضمین) أی: قال المشتری:

اشترطنا أن تأتی أنت بضامن یضمن اعطاءک المبیع لی، و قال البائع: لم نشترط (قول البائع) اذا لم تکن بینة تؤید المشتری.

(۲۲۹) (فیتحالفان) أی: یحلف البائع علی کلامه، و یحلف المشتری علی کلامه (و تبطل دعواهما). فکأنه لا بیع فی البین.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۲۹۹

[الرابعة اذا اختلفا فیما له أثر فی صحة العقد فالقول قول من یدّعی صحة العقد]

الرابعة: اذا قال: بعتک بعبد، فقال بل بحرّ. أو بخلّ، فقال: بل بخمر (۲۳۰). أو قال: فسخت قبل التفرق، و أنکر الآخر. فالقول: قول من یدّعی صحة العقد مع یمینه، و علی الآخر البیّنة (۲۳۱).

[النظر الخامس فی الشروط]

النظر الخامس: فی الشروط و ضابطه: ما لم یکن مؤدیا الی جهالة المبیع، أو الثمن.. و لا مخالفا للکتاب و السنة (۲۳۲).

و یجوز: أن یشترط ما هو سائغ، داخل تحت قدرته، کقصارة (۲۳۳) الثوب و خیاطته.

و لا یجوز: اشتراط ما لا یدخل فی مقدوره، کبیع الزرع علی أن یجعله سنبلا، أو الرطب علی أن یجعله تمرا. و لا بأس باشتراط تبقیته

(۲۳۴).

و يجوز: ابتياع المملوک، بشرط (۲۳۵) أن يعتقه أو يدبّره أو يكاتبه. و لو شرط ألّا خسارة (۲۳۶)، أو شرط ألا يعتقها، أو لا يطأها، قيل: يصح البيع و يبطل الشرط. و لو شرط فى البيع، أن يضمن انسان بعض الثمن أو كلّه، صحّ البيع و الشرط (۲۳۷).

تفريع اذا اشترط العتق فى بيع المملوک، فإن أعتقه، فقد لزم البيع. و إن امتنع، كان للبائع خيار الفسخ (۲۳۸). و ان مات العبد قبل عتقه، كان البائع بالخيار أيضا.

---

(۲۳۰) و العقد على الحر و على الخمر باطل.

(۲۳۱) فإن جاء بالبينة قدم قوله، و إلا وصلت النوبة الى اليمين.

(۲۳۲) أى: للقرآن، و السنة المعتبرة.

(۲۳۳) (سائغ) يعنى جائز، لا ـ الحرام مثل شرط شرب الخمر (داخل تحت قدرته) لا مثل أن يطير بلا وسائل فى الهواء (قصارة) أى: غسل.

(۲۳۴) (على أن يجعله) لأنه بأمر اللّه، لا ـ بيد البائع (سنبلا) هو انعقاد الحب من الحنطة و الشعير و الارز و نحوها (تمرا) هو الرطب اليابس على الشجر، اذ قد يتساقط الرطب قبل اليبس. (تبقيته) بأن يشترط تبقية الزرع، و الرطب، حتى زمان السنبل و التمر. لأن الابقاء مقدور له.

(۲۳۵) (ابتياع) أى: شراء (بشرط) أى: شرط البائع على المشترى بأن قال مثلا: (بعتک هذا العبد بشرط أن تعتقه، أو قال: بشرط أن تدبّره- و هو أن يقول للعبد: أنت حر لوجه اللّه بعد وفاتى- أو قال للمشترى:

بشرط أن تكاتبه- و هو أن يتفق مع العبد على أنه ان أدّى ثمنه يكون حرا).

(۲۳۶) أى: شرط المشترى بانه لو تلف المبيع عنده، أو سرق، أو نحوهما تكون الخسارة على البائع (ألا يعتقها) أى: لا يعتق المشترى الجارية، أو لا يطأ الجارية (و يبطل الشرط) لأنه خلاف الكتاب و السنة، اذ خسارة المبيع عند المشترى تكون عليه، و لا يجوز اشتراط المشترى عدمه، و كذا العتق جائز فى الملک، و كذا الوطى، فاشتراط البائع عدمهما لا يجوز.

(۲۳۷) و لزم الاتيان بالضامن.

(۲۳۸) ان شاء أبطل البيع، و أخذ العبد، و أرجع الثمن (بالخيار أيضا) فى أن يفسخ البيع، فيردّ على المشترى الثمن، و يأخذ من المشترى قيمة العبد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۰

[النظر السادس فى اللواحق]

النظر السادس: فى لواحق من أحكام العقود: الصّبرة (۲۳۹) لا يصح بيعها، الا مع المعرفة بكيلها أو وزنها.

فلو باعها، أو جزءا منها مشاعا (۲۴۰)، مع الجهالة بقدرها، لم يجز. و كذا لو قال:

بعتک كلّ قفيز منها بدرهم، أو بعتكها كل قفيز بدرهم (۲۴۱).

و لو قال: بعتک قفيزا منها، أو قفيزين مثلا، صحّ.

و بيع ما يكفى فيه المشاهدة جائز، كأنّ يقول: بعتک هذه الأرض، أو هذه الساحة، أو جزءا منها مشاعا (۲۴۲).

و لو قال: بعتكها (۲۴۳) كل ذراع بدرهم لم يصح، الا مع العلم بذرعانها.

و لو قال: بعتك عشرة أذرع منها، و عيّن الموضع، جاز. و لو أبهمه (۲۴۴) لم يجز، لجهالة المبيع، و حصول التفاوت فى أجزائها، بخلاف الصبرة.

و لو باعه أرضا، على أنها جربان معينة (۲۴۵)، فكانت أقلّ، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع و بين أخذها بحصتها من الثمن، و قيل: بل بكل الثمن، و الأول أشبه. و لو زادت (۲۴۶) كان الخيار للبائع بين الفسخ و الاجازة بكل الثمن، و كذا كل ما لا يتساوى

---

(۲۳۹) (الصبرة) هى الكمية من الحبوب غير معلومة الوزن و الكيل (بكيلها أو وزنها)، أى: عدد كيلها، و مقدار وزنها.

(۲۴۰) (مشاعا) أى: بأن يبيع نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، و نحو ذلك، لأنه اذا كانت الصبرة مجهولة المقدار كان نصفها، و ثلثها، و ربعها، أيضا مجهول المقدار، فلا يصح بيعه.

(۲۴۱) و الفرق بينهما: ان فى الأول وقع البيع على بعض مجهول من الصبرة، و فى الثانى على الكل المجهول فيشتركان فى كونهما مجهولى المقدار و الثمن (قفيز) كجميل مكيال معين، و فى مجمع البحرين: عند أهل العراق ثمانية مكاكيك، و فى أقرب المكوك مكيال يسع صاعا و نصفا أى: ستة و ثلاثين كيلوا تقريبا.

(۲۴۲) (الساجة) خشبة (مشاعا) كنصفها، أو ثلثها أو نحوهما.

(۲۴۳) أى: بعتك كل هذه الأرض، فلو لم يعلم انها كم ذراعا، فقد جهل الثمن (بذرعانها) أى: عدد ذراعها، مائة ذراع، أو ألف ذراع، أو غيرهما.

(۲۴۴) أى: جعل الموضع مبهما، و لم يعينه، أنه من أىّ طرف الأرض، أو من أىّ طرف الساجة و هذا فيما اذا لم يكن كل الأرض متساوية فى القيمة و الاستفادة.

(۲۴۵) (جربان) على وزن (غلمان) جمع جريب، و هو ألف ذراع، و ذلك بأن قال: بعتك هذه الأرض على أن تكون ألف ذراع، فتبين بعد ذلك انها خمسمائة فللمشترى ردّها، أو (أخذها بحصتها من الثمن) ففى هذا المثال يعطى المشترى للبائع نصف الثمن المتفق عليه (و قيل: بل بكل الثمن) فيكون للمشترى الخيار بين الرد، و بين الأخذ بتمام الثمن.

(۲۴۶) أى: الأرض، بأن قال: بعتك على أنها عشرة جربان، فتبين أنها خمسة عشر جريبا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۱

أجزاؤه (۲۴۷).

و لو نقص ما يتساوى أجزاؤه (۲۴۸)، ثبت الخيار للمشترى بين الرد، و أخذه بحصته من الثمن.

و لو جمع بين شيئين مختلفين، فى عقد واحد، بثمن واحد، كبيع و سلف، أو اجارة و بيع، أو نكاح و اجارة، صحّ. و يقسّط العوض على: قيمة المبيع، و أجرة المثل، و مهر المثل (۲۴۹).

و كذا يجوز بيع السمن بظروفه (۲۵۰). و لو قال: بعتك هذا السمن بظروفه، كل رطل بدرهم (۲۵۱)، كان جائزا.

[الفصل الخامس فى أحكام العيوب]

اشارة

الفصل الخامس:

فى أحكام العيوب من اشترى مطلقا (۲۵۲)، أو بشرط الصحة، اقتضى سلامة المبيع من العيوب. فإن ظهر فيه عيب، سابق على العقد،

فالمشترى خاصة، بالخيار بين فسخ العقد و أخذ الأرش (۲۵۳).

و يسقط الرد: بالتبرّى من العيوب، و بالعلم بالعيب قبل العقد، و باسقاطه بعد العقد. و كذا الارش (۲۵۴).

---

(۲۴۷) أى: لا يتساوى أجزاؤه فى القيمة، كالمجوهرات، و الانعام، و نحوهما، فلو باع قطيعا على أنها ألف شاة، فإن تبين انها أقل كان المشترى بالخيار، و ان تبين انها أكثر كان البائع بالخيار.

(۲۴۸) أى: يتساوى أجزاؤه فى القيمة، كالحنطة، و السكر، و الارز، و نحوها، كما لو باع صبرة منها على أنها مائة كيلو فتبين أنها خمسين كيلوا، كان للمشترى الخيار بين رده، و بين الأخذ بنصف الثمن المتفق عليه.

(۲۴۹) (بيع و سلف) كما لو قال: بعتك هذا الكتاب، و مائة كيلو حنطة سلفا بعد سنة بمائة دينار (اجارة و بيع) كما لو قال: بعتك هذا الكتاب، و آجرتك هذه الدار بمائة (نكاح و إجارة) كما لو قالت: بعتك هذه الدار و زوجتك نفسى بألف دينار (و يقسّط العوض) أى: يقسّم الثمن المذكور فيما لو تبين فساد السلف، دون البيع، أو العكس، أو ظهر فساد الاجارة دون البيع أو العكس، أو تبين فساد النكاح دون البيع، أو العكس، فإنه فى هذه الحالات يقسم الثمن عليهما، و يترك و يؤخذ بالنسبة.

(۲۵۰) اذا علم ان السمن مع الظرف- مثلا- عشر كيلوات، و إن جهل وزن الظرف، لأنه رضى بكون ثمن الظرف كثمن السمن.

(۲۵۱) اذا لم يعلم وزن المجموع.

(۲۵۲) أى: لم يشترط المشترى الصحة، و لا اشترط البائع البراءة من العيوب.

(۲۵۳) (الارش) هو: التفاوت بين الصحيح و بين المعيب.

(۲۵۴) (بالتبرى) بأن قال البائع: أنا متبرى من أىّ عيب كان فى المبيع (و بالعلم) أى: علم المشترى قبل الشراء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۲

و يسقط الرد: باحداثه فيه حدثا، كالعتق و قطع الثوب (۲۵۵)، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده.. و بحدوث عيب بعد القبض (۲۵۶)، و يثبت الأرش.

و لو كان العيب الحادث، قبل القبض (۲۵۷)، لم يمنع الرد.

و اذا أراد بيع المعيب، فالاولى (۲۵۸) إعلام المشترى بالعيب، أو التبرّى من العيوب مفصلة. و لو أجمل، جاز.

و اذا ابتاع شيئين صفقة، و علم بعيب فى أحدهما، لم يجز رد المعيب منفردا، و له ردهما أو أخذ الأرش. و كذا لو اشترى اثنان شيئا (۲۵۹)، كان لهما رده، أو امساكه مع الارش، و ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه.

و اذا وطئ الأمة ثم علم بعيبها، لم يكن له ردّها. فإن كان العيب حبلا، جاز له ردها، و يرد معها نصف عشر قيمتها لمكان الوطء. و لا يردّ مع الوطء، بغير عيب الحبل (۲۶۰).

[القول فى أقسام العيوب]

اشارة

القول: فى أقسام العيوب و الضابط: ان كلّ ما كان فى أصل الخلقة، فزاد أو نقص، فهو عيب.

فالزيادة: كالإصبع الزائدة. و النقصان: كفوات عضو (۲۶۱). و نقصان الصفات:

كخروج المزاج عن مجراه الطبيعى، مستمرا كان كالممراض (۲۶۲)، أو عارضا و لو كحمّى يوم.

بكون المبيع معيبا (و باسقاطه) أي: اسقاط المشترى خيار الرد (و كذا الأرش) فانه يسقط أيضا فى الموارد الثلاثة.

(۲۵۵) (باحداثه فيه) أي: المشترى فى المبيع (قطع الثوب) أي: تفصيله مقدمة للخياطة.

(۲۵۶) كما لو سقط الخروف بعد قبض المشترى له و انكسرت رجله، ثم ظهر ان بعينه عيبا، فلا يجوز للمشترى رده (و يثبت الأرش) فى المسألتين.

(۲۵۷) أي: قبل قبض المشترى للمبيع، لأن كل عيب فى المبيع قبل القبض يكون مضمونا على البائع.

(۲۵۸) أي: الأفضل فيما لو كان العيب ظاهرا، و الا وجب فيما لو كان العيب خفيا (مفصلة) بأن يذكر العيب و يتبرأ منه، فلو باع خروفا بعينه عوار يقول: (أنا بريء من أي عيب فى عينيه) (أجمل) كما لو قال: أنا بريء من أي عيب فيه.

(۲۵۹) كما لو اشترى رجلان كتابا، أو أرضا فى بيع واحد.

(۲۶۰) (حبلا) أي: حملا، بأن اشترى الأمة، و وطأها، ثم تبين كونها حاملا قبل الشراء، فإنه يجوز ردها حتى بعد الوطى (نصف عشر قيمتها) فلو كان قيمتها مائة دينار، رد خمسة دنانير لأجل الوطى (لغير عيب الحمل) من سائر العيوب، بل يأخذ الأرش فقط.

(۲۶۱) كالإصبع الناقصة.

(۲۶۲) هو كثير المرض، أو دائم المرض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۳

و كل ما يشترطه المشترى على البائع مما يسوغ، فأخلّ به، يثبت به الخيار (۲۶۳)، و ان لم يكن فواته عيبا، كاشتراط الجعودة فى الشعر، و التأشير فى الاسنان، و الزجج فى الحواجب (۲۶۴).

[و هاهنا مسائل]

[الأولى التصرية تدليس]

و هاهنا مسائل:

الأولى: التصرية (۲۶۵)، تدليس يثبت به الخيار بين الرد و الامساك. و يرد معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر، و قيل: يرد ثلاثة أمداد من طعام. و تختبر بثلاثة أيام (۲۶۶).

و تثبت التصرية فى الشاة قطعا، و فى الناقة و البقرة على تردد. و لو صرّى أمة، لم يثبت الخيار، مع إطلاق العقد (۲۶۷)، و كذا لو صرّى البائع أتانا (۲۶۸). و لو زالت تصرية الشاة، و صار ذلك عادة (۲۶۹) قبل انقضاء ثلاثة أيام، سقط الخيار. و لو زال بعد ذلك، لم يسقط.

[الثانية الثيبوبة ليست عيبا]

الثانية: الثيبوبة ليست عيبا. نعم، لو شرط البكارة فكانت ثيبا، كان له الرّد، ان ثبت انها كانت ثيبا. و ان جهل ذلك، لم يكن له الرد، لأن ذلك (۲۷۰) قد يذهب بالخطوة.

[الثالثة الإباق الحادث عند المشترى لا يردّ به العبد]

الثالثة: الإباق الحادث عند المشترى (۲۷۱)، لا يردّ به العبد. أما لو أبق عند البائع، كان للمشترى ردّه.

---

(۲۶۳) (مما يسوغ) أي: يجوز و ليس بحرام، كاشتراط أن يكون العبد أو الأمة مغنيا فإنه شرط حرام، أو اشتراط أن يكون العبد ملحدا

مضلا للناس.

(۲۶۴) (الجعدة فى الشعر) أى: يشترط كون شعر العبد أو الجارية مجعّدا (التأشير) حدة و دقة فى أطراف الاسنان (الزجج) دقة الحاجب و طوله.

(۲۶۵) هو أن يترك حلب الشاة مدة أيام فيتجمع اللبن فى ضرعها، فيظن المشترى انها حلوب، فهو (تدليس) أى: غش.

(۲۶۶) أى: تعرف الشاة كونها معراة بمضى ثلاثة أيام عند المشترى.

(۲۶۷) أى: اذا لم يشترط المشترى كونها غير مصرّاة. و إن كان قد اشترط ثم تبين كونها مصرّاة كان للمشترى الخيار.

(۲۶۸) هو انثى الحمار.

(۲۶۹) (و لو زالت تصرية الشاة) أى: زال قلة لبنها (و صار ذلك عادة) أى: كبر الثدى من اللبن (و لو زال بعد ذلك) أى: بعد ثلاثة أيام، بان كانت الشاة الى ثلاثة أيام قليلة اللبن، ثم زاد لبنها هبة من اللّه تعالى (لم يسقط) الخيار، و كان للمشترى ردها، لأن الخيار ثبت فى أثناء الثلاثة فيستصحب بقاءه.

(۲۷۰) (ذلك) أى: غشاء البكارة (بالخطوة) أى: الطفرة و نحوها.

(۲۷۱) بأن اشترى عبدا أو أمة، و بعد قبضه أبق و انهزم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۴

[الرابعة اذا اشترى أمة لا تحيض و مثلها تحيض كان ذلك عيبا]

الرابعة: اذا اشترى أمة لا تحيض فى ستة أشهر، و مثلها تحيض (۲۷۲)، كان ذلك عيبا، لأنه لا يكون الا لعارض غير طبيعى.

[الخامسة من اشترى زيتا أو بزرا فيه ثفل فإن كان مما جرت العادة بمثله، لم يكن له رد]

الخامسة: من اشترى زيتا أو بزرا، فوجد فيه ثفلا (۲۷۳)، فإن كان مما جرت العادة بمثله، لم يكن له رد و لا ارش، و كذا ان كان كثيرا و علم به (۲۷۴).

[السادسة تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه تدليس]

السادسة: تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه، تدليس (۲۷۵) يثبت به الخيار دون الأرش، و قيل: لا يثبت به الخيار، و الأول أشبه.

[القول فى لواحق هذا الفصل]

القول: فى لواحق هذا الفصل و فيه مسائل:

الأولى: اذا قال البائع: بعت بالبراءة و أنكر المبتاع، فالقول قوله مع يمينه، اذا لم يكن للبائع بيّنة (۲۷۶).

الثانية: اذا قال المشترى: هذا العيب كان عند البائع، فلى رده، و أنكر البائع (۲۷۷)، فالقول قوله مع يمينه، اذا لم يكن للمشترى بينة و لا شاهد حال (۲۷۸) يشهد له.

الثالثة: يقوّم المبيع صحيحا و معيبا، و ينظر فى نسبة النقيصة من القيمة، فيؤخذ من الثمن بنسبتها (۲۷۹)، فإن اختلف أهل الخبرة فى التقويم عمل على الأوسط (۲۸۰).

(۲۷۲) (فی ستة أشهر) أی: مضی علیها ستة أشهر و لم تحض، أما لو حاضت قبل ذلک لم یکن له الرد (و مثلها تحیض) أی: کانت فی سنّ من تحیض عادة، لا أصغر و لا أکبر کالیائسة.

(۲۷۳) (بزرا) هو زیت الکتان (ثفلا) هو الوسخ الذی یکون تحت الزیت و الدهن غالبا.

(۲۷۴) أی: علم به المشتری حال الشراء، أما لو لم یعلم به المشتری، أو کان أکثر من المتعارف- کما لو ظهر ان نصف الزیت ثفل- کان للمشتری الخیار.

(۲۷۵) (تحمیر) أی: وضع حمرة علی وجه الأمة لیظن المشتری انها حمراء جمیلة (و وصل الشعر) هو أن یکون شعرها الأصلی قلیلا، فیربط به شعرا صناعیا، فیظن المشتری انها طویلة الشعر (و ما شابهه) کأن یعمل بها ما یظن انها شابة، الخ (تدلیس) أی: عیب.

(۲۷۶) (بعت بالبراءة) من العیوب (فالقول قوله) أی: المبتاع و هو المشتری (بینة) یعنی: شاهدین عادلین یشهدان انه باع و تبرأ من العیوب.

(۲۷۷) أی: قال البائع: لم یکن هذا العیب عندی.

(۲۷۸) کما لو کان العیب أذنا زائدة، أو کان العیب أذنا مقطوعة و قد برأ مکانها و کان قد اشتری الخروف من یومه أو أمسه، بحیث تشهد هذه الحالة ان القطع لو کان قد حصل فی الیوم أو الامس لم یکن یبرأ محله.

(۲۷۹) أی: بنسبة النقیصة من القیمة المسماة، مثلا لو اشتری جملا بمائة دینار، ثم ظهر کونه ذا عوار فی العین، فیقوّم مثل هذا الجمل بانه لو کان صحیحا کان یساوی ثمانین، و مع هذا العیب یسوی ستین، و معنی ذلک أن ربع القیمة نقص لأجل العیب، فیجب نقص ربع المائة- و هو خمسة و عشرون- من أصل القیمة المسماة، فیستحق البائع خمسة و سبعین دینارا.

(۲۸۰) الاختلاف (فی التقویم) أی: فی تعیین القیمة (عمل علی الأوسط) أی: لو قال أحد أهل الخبرة: إن

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۵

الرابعة: اذا علم بالعیب و لم یرد، لم یبطل خیاره و لو تطاول (۲۸۱)، الا أن یصرّح باسقاطه، و له فسخ العقد بالعیب، سواء کان غریمه حاضرا أو غائبا (۲۸۲).

الخامسة: اذا حدث العیب بعد العقد و قبل القبض، کان للمشتری رده، و فی الأرش تردد (۲۸۳). و لو قبض بعضه، ثم حدث فی الباقی حدث (۲۸۴)، کان الحکم کذلک فیما لم یقبض. و ما یحدث فی الحیوان بعد القبض و قبل انقضاء الخیار، لا یمنع الرد فی الثلاثة (۲۸۵).

السادسة: روی أبو همام عن الرضا علیه الصلاة و السلام، قال: «یرد المملوک من أحداث السنة: من الجنون، و الجذام، و البرص»، و فی روایة علی بن سباط، عنه علیه السّلام «احداث السنة: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن» (۲۸۶)، یردّ الی تمام السنة من یوم اشتراه. و فی معناه روایة محمد بن علی، عنه علیه السّلام أیضا.

فرع: هذا الحکم یثبت، مع عدم الإحداث. فلو أحدث ما یغیر عینه، أو صفته (۲۸۷)، ثبت الارش، و سقط الرد.

صحیحه یساوی ثمانین، و قال آخر من أهل الخبرة: إن صحیحه یساوی ستین، فالاوسط هو أن یعتبر صحیحه سبعین، و لو قال أحد أهل الخبرة: ان معیبه یساوی أربعین، و قال آخر: إن معیبه یساوی ثلاثین، فالاوسط هو ان یعتبر المعیب خمسة و ثلاثین، و نسبة السبعین الذی هو أوسط الصحیح الی الخمسة و الثلاثین الذی هو أوسط العیب نسبة الضّعف، فینقص من القیمة المسماة نصفها، فلو کان قد باع العبد بمائة و الحال هذه، استحق البائع خمسین فقط (و فی هذه) المسألة اختلاف فی کیفیة استخراج الاوسط، بین المنسوب الی المشهور، و بین الشهید الاول قدّس سرّه، و اختلاف آخر من جهة ان اختلاف المقومین قد یکون فی قیمة الصحیح، دون المعیب، و بالعکس، و قد یکون فی کلیهما، و أن نسبة الاختلاف بین الصحیح و المعیب قد تکون متساویة، و قد تکون متباینة،

و فيها كلام طويل.

(۲۸۱) أي: أبطأ في الرد، لأن خيار العيب ليس فوريا.

(۲۸۲) (غريمه) أي: الذي يرد عليه (حاضرا أو غائبا) اما حاضرا فواضح، و اما غائبا فانه يشهد على فسخه شاهدين عدلين، حتى يستطيع إثبات أنه قد فسخ البيع.

(۲۸۳) بأن يأخذ المبيع، و يأخذ مقدار نقصان قيمته.

(۲۸۴) كما لو اشترى خروفين اثنين، فأخذ أحدهما، و قبل أن يأخذ الثاني انكسرت رجله، فإن للمشترى ان يردّ الخروف الثاني، و له أن يأخذه بلا أرش، أما مع الأرش ففيه تردد.

(۲۸۵) أي: في الايام الثلاثة الأولى، لأن كل عيب يحدث في الحيوان من شرائه الى ثلاثة أيام يكون مضمونا على البائع، و يسمى ب (خيار الحيوان).

(۲۸۶) (قرن) على وزن: فرس، لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع عن الوطء و هذه الأربعة لو حدثت في العبد أو الأمة الى مدة سنة من حين شرائهما فيجوز للمشترى ردهما، فإن هذه العيوب اذا ظهرت في أثناء السنة يكشف ذلك عن سبقها على السنة و ان المبيع كان من عند البائع معيبا.

(۲۸۷) تغير العين، كوطى البكر، الذى يجعلها ثيبا، و تغير الصفة، كوطى الثيب الذى يجعلها أم ولد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۶

[الفصل السادس في المرابحة و المواضعة و التولية]

اشارة

الفصل السّادس في المرابحة و المواضعة و التولية (۲۸۸).

و الكلام في: العبارة (۲۸۹)، و الحكم.

[العبارة]

أما العبارة: فأن يخبر برأس ماله (۲۹۰)، فيقول: بعتك- و ما جرى مجراه (۲۹۱)- بربح كذا. و لا بد أن يكون: رأس ماله معلوما. و قدر الربح معلوما (۲۹۲).

و لا بد من ذكر الصرف و الوزن، إن اختلفا (۲۹۳).

و اذا كان البائع لم يحدث فيه حدثا، و لا غيره (۲۹۴)، فالعبارة عن الثمن أن يقول:

اشتريت بكذا، أو رأس ماله، أو تقوّم عليّ، أو هو عليّ. و ان كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة، قال: رأس ماله كذا، و عملت فيه بكذا. و ان كان عمل فيه غيره بأجرة، صحّ ان يقول: تقوّم عليّ، أو هو عليّ.

و لو اشترى بثمن و رجع بارش عيبه، أسقط قدر الأرش (۲۹۵)، و أخبر بالباقي بأن يقول: رأس مالي فيه كذا.

و لو جنى العبد ففداه السيد، لم يجز أن يضمّ الفدية الى ثمنه (۲۹۶). و لو جنى عليه، فأخذ ارش الجناية، لم يضعها من الثمن (۲۹۷).

و كذا لو حصل منه فائدة، كنتاج الدابة

(۲۸۸) (المرابحة) هى أن يبيع بقيمة ما اشتراه بزيادة معينة، (و المواضعة) هى بنقيصة معينة، (و التولية) هى أن يبيع بالقيمة التى اشتراها، بلا زيادة و لا نقيصة.
(۲۸۹) أى: اللفظ و الصيغة.
(۲۹۰) أى: بالقيمة التى اشترى.
(۲۹۱) و هو كل لفظ دل على البيع مما سبق عند رقم (۳۶) و ما بعده.
(۲۹۲) مثلا يقول: (بعتك برأس مال مائة و ربح عشرة دنانير).
(۲۹۳) (الصرف) هو بيع الذهب بالفضة، و هنا يراد به: بيان نسبة تفاضل نقد الى نقد من حيث القيمة، كما لو كان الدينار اقساما بعضها يصرف بعشرة دراهم، و بعضها باثنى عشر درهما، و بعضها بخمسة عشر درهما، (و الوزن) كما لو كان وزن دينار ذهب: ثمانى عشرة حمصة، و وزن دينار آخر: تسع عشرة حمصة، و هكذا، فحينئذ يجب ذكر انه من أىّ صرف، و أىّ وزن.
(۲۹۴) (لم يحدث) أى: لم يعمل فيه شيئا موجبا لزيادة قيمته (و لا غيره) أى: و لا غير البائع عمل فيه ما يوجب زيادة قيمته.
(۲۹۵) كما لو اشترى الخروف بمائة، ثم استرجع مقدارا من الثمن لأجل عيب فيه.
(۲۹۶) فلو اشترى العبد بمائة، ثم جرح العبد شخصا و فداه مولاه بعشره، لم يجز للمولى أن يقول: تقوّم على مائة و عشرة.
(۲۹۷) كما لو اشترى العبد بمائة، فكسر شخص يد العبد، و دفع قيمة النقص عشرين دينارا للمولى، ثم طابت يده، فعند البيع مرابحة لا يجب على المولى أن ينقص العشرين من الثمن، قال فى المسالك: (نعم لو نقص بالجناية وجب عليه الاخبار بالنقص).
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۷
و ثمرة الشجرة (۲۹۸).
و يكره: نسبة الربح الى المال (۲۹۹).

[الحكم]

اشارة

و أما الحكم: ففيه مسائل:

[الأولى من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه، بزيادة و نقيصة، حالا و مؤجلا]

الأولى: من باع غيره (۳۰۰) متاعا، جاز أن يشتريه منه، بزيادة و نقيصة، حالا و مؤجلا بعد قبضه (۳۰۱). و يكره قبل قبضه اذا كان مما يكال أو يوزن على الأظهر (۳۰۲).
و لو كان شرط فى حال البيع أن يبيعه (۳۰۳) لم يجز. و ان كان ذلك من قصدهما و لم يشترطاه لفظا، كره. اذا عرفت هذا، فلو باع غلامه سلعة، ثم اشتراه منه بزيادة، جاز أن يخبر بالثمن الثانى، ان لم يكن شرط اعادته. و لو شرط لم يجز، لأنه خيانة (۳۰۴).

[الثانية لو باع مرابحة، فبان رأس ماله أقل، كان المشترى بالخيار]

الثانية: لو باع مرابحة، فبان رأس ماله أقل، كان المشترى بالخيار بين رده و أخذه بالثمن، و قيل: يأخذه باسقاط الزيادة (۳۰۵). و لو قال (۳۰۶): اشتريته بأكثر، لم يقبل منه، و لو أقام بينة. و لا يتوجه على المبتاع يمين، الا أن يدعى عليه العلم (۳۰۷).

[الثالثة اذا حطّ البائع بعض الثمن، جاز للمشترى ان يخبّر بالاصل]

الثالثة: اذا حطّ البائع (۳۰۸) بعض الثمن، جاز للمشترى ان يخبّر بالاصل. و قيل:

---

(۲۹۸) فلو اشترى دابـة فولدت، أو شـجرة فأثمرت، و أراد بيع تلك الدابة، أو تلك الشـجرة مرابحة، لا يجب عليه أن ينقص من الثمن الفائدة التى حصلت له منها.

(۲۹۹) بأن يقول- مثلا-: بعتك برأس مال مائة و ربح خمس رأس المال، بل الأحسن أن يعين الربح، بأن يقول: بعتک برأس مال مائة و ربح عشرين.

(۳۰۰) أى: لغيره.

(۳۰۱) (يشتريه) أى: يشترى البـائع ذلـك المتـاع (منه) من المشترى (بزيـادة) على الثمن الـذى باعه به (أو نقيصـة) أى: أقل من ذلك الثمن (حالا) نقدا (و مؤجلا) أى: دينا (بعد قبضه) أى: بعد قبض المشترى ذلك المتاع.

(۳۰۲) مقابل من قال بالتحريم قبل القبض.

(۳۰۳) أى: شرط أن يبيع المشترى نفس المتاع الى البائع، و كان هذا الشرط فى ضمن عقد البيع.

(۳۰۴) (فلو باع غلامه) أى: لغلامه، و هو العبـد (ثم اشتراه) المتاع (منه) من الغلام (بزيادة): على الثمن الذى باعه له، كما لو باع المتاع لغلامه بـألف، ثم اشتراه منه بألف و خمسـمائة (بالثمن الثانى) و هو الألف و الخمسـمائة، بأن يبيعه لشـخص مرابحـة، و يقول: أبيعک برأس مال ألف و خمسـمائة و ربح مائة (ان لم يكن) المولى (شـرط) على غلامه (اعادته) أى: بيع المتاع اليه ثانيا (و لو) كان (شـرط) الاعادة (لم يجز) بيعه مرابحة مع الاخبار بالثمن الثانى (لأنه خيانة) مع من يشتريه منه مرابحة.

(۳۰۵) بدون خيار الردّ.

(۳۰۶) يعنى: البائع لو باعه مرابحـة و أخبر بأن رأس المال ألف، ثم بعد البيع قال: أخطأت، و كان رأس المال أكثر من ألف (و لو أقام بينة) يعنى: حتى و لو أقام بينة.

(۳۰۷) (المبتـاع) أى: المشترى (الاـ أن يـدعى) البـائع (عليه) على المشترى (العلم) يعنى يقول البـائع: ان المشترى يعلم أن رأس المال كان ألفا و خمسمائة، و حينئذ يحلف المشترى على عدم علمه بذلک.

(۳۰۸) (حط) أى: نقّص (جاز للمشترى) اذا أراد بيعه (أن يخبر بالأصل) أى: بأصل الثمن، و لا يذكر النقص

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۸

إن كان قبل لزوم العقد (۳۰۹) صـحت و الحق بالثمن، و أخبر بما بقى. و ان كان بعد لزومه، كان هبة مجددة، و جاز له الإخبار بأصل الثمن.

[الرابعة من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة]

الرابعة: من اشترى أمتعة صـفقة، لم يجز بيع بعضها مرابحة، تماثلت أو اختلفت، سواء قوّمها أو بسط الثمن عليها بالسوية أو باع خيارها، الا بعد أن يخبر بذلک (۳۱۰). و كذا لو اشترى دابة حاملا فولدت، و أراد بيعها منفردة عن الولد (۳۱۱).

[الخامسة اذا قوّم على الدلال متاعا لم يجز للدلال بيعه مرابحة]

الخامسـة: اذا قوّم على الـدلال متاعا، و ربـح عليه أو لم يربح، و لم يواجبه البيع، لم يجز للدلال بيعه مرابحة، الا بعد الاخبار بالصورة. و

لا يجب على التاجر الوفاء، بل الربح له، و للدلال اجرة المثل، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه (۳۱۲).

و أما التولية: فهو أن يعطيه المتاع، برأس ماله من غير زيادة (۳۱۳)، فيقول: وليتك

فلو قال البائع: (بعتك بألف) ثم قبل تفرقهما من مجلس العقد قال: أحط عنك مائتين، و ادفع لى ثمانمائة، فيجوز للمشترى اذا باعه مرابحة و أن يقول: (بعتك برأس مال ألف).

(۳۰۹) أى: قبل انتهاء الخيار (صحت) أى: الحطيطة (و الحق) ما نقصه (بالثمن) فاعتبر الثمن ثمانمائة لا ألفا.

(۳۱۰) (أمتعة) عدة أشياء (صفقة) فى بيع واحد (لم يجز بيع بعضها مرابحة) لأنه لا يعلم كم من الثمن وقع فى مقابل هذا المتاع، فلو اشترى ثلاثة كتب بثلاثة دنانير فى بيع واحد، لا يجوز بيع كتاب واحد مرابحة برأس مال دينار، لأن المعية تنقص من القيمة، فلا يعلم كم من الدنانير الثلاثة وقع فى مقابل هذا الكتاب الواحد (تماثلت) كثلاثة من شرائع الإسلام (أو اختلفت) كالشرائع، و شرح اللمعة، و المسالك (سواء قوّمها) أى: جعل لكل كتاب قيمة معيّنة من الدنانير الثلاثة، بأن اعتبر الشرائع- مثلا- نصف دينار، و شرح اللمعة دينارا، و المسالك دينارا و نصفا (أو بسط الثمن) ثلاثة دنانير (عليها) على الكتب (بالسوية) أى: جعل لكل كتاب دينارا (أو باع خيارها) أى أحسن تلك الكتب الثلاثة (الا بعد أن يخبر) المشترى (بذلك) بأنه كان قد اشترى هذا الكتاب مع كتابين آخرين صفقة واحدة بثلاثة دنانير.

(۳۱۱) فانه لا يجوز بيعها مرابحة إلا اذا أخبر المشترى بأنها كانت حاملا حين الشراء.

(۳۱۲) (اذا قوّم) زيد مثلا، كتابا، بأن قال: هذا الكتاب قيمته دينار (على الدلال) و الدلال هو الشخص الذى يأخذ من الناس متاعهم و يبيعه لهم بأجرة، أو يشترى هو المتاع و يبيعه لنفسه (و ربح عليه) زيد بأن كان قد اشتراه بنصف دينار مثلا (أو لم يربح، و لم يواجبه البيع) أى: لم يبع زيد المتاع للدلال، بل إنما ذكر للدلال قيمة الكتاب (لم يجز للدلال بيعه مرابحة) بأن يقول لعمرو بعتك مرابحة برأس مال دينار، لأن الدلال لم يشتره بدينار (الا بعد الاخبار) أى: يخبر الدلال المشترى (بالصورة) أى: بأن صاحب الكتاب قومه عليه بدينار (و لا- يجب على التاجر) صاحب الكتاب زيد (الوفاء) بأن يأخذ من الدلال دينارا واحدا (بل) كل (الربح له) لزيد فإن كان الدلال باع الكتاب بعشرة دنانير صارت كلها لزيد، لأنها ثمن كتابه (و للدلال اجرة المثل) أى: اجرة عمله فى بيع الكتاب (سواء كان التاجر) زيد (دعاه) أى: طلب من الدلال أن يبيع الكتاب (أو) كان (الدلال ابتدأه) أى: قال لزيد أبيع كتابك.

(۳۱۳) و لا نقيصة، بأن يبيع المتاع بنفس القيمة التى اشتراه بها.

(الوضع) هو التقليل و النقص (و المفاعلة) و إن كانت تقتضى غالبا النقص من الطرفين، إلا أن المراد بها هنا نقص الثمن عن القيمة المشتراة، مقابل المرابحة، لأنه يستعمل باب المفاعلة لذلك أيضا، مثل (قاتلهم اللّه) و نحوه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۰۹

أو بعتك أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل.

و أما المواضعة: فإنها مفاعلة من الوضع. فإذا قال: بعتك بمائة و وضيعة درهم من كل عشرة، فالثمن تسعون. و كذا لو قال: مواضعة العشرة. و لو قال: من كل أحد عشر (۳۱۴)، كان الثمن أحدا و تسعين الا جزءا من أحد عشر جزء من درهم.

[الفصل السّابع فى الربا]

اشارة

الفصل السّابع فی الربا و هو يثبت فی البيع مع وصفين: الجنسية و الكيل أو الوزن (۳۱۵).

و فی القرض مع اشتراط النفع (۳۱۶).

أما الثانی: فسيأتی.

[أما الأول فيقف بيانه على أمور]

اشارة

و أما الأول: فيقف بيانه على أمور:

[الأمر الأول فی بيان الجنس]

الأول: فی بيان الجنس و ضابطه: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص، كالحنطة بمثلها، و الأرز بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزنا بوزن نقدا (۳۱۷)، و لا يجوز مع زيادة، و لا يجوز إسلاف أحدهما فی الآخر، على الأظهر.

و لا يشترط التقابض قبل التفرق (۳۱۸) الا فی الصرف.

و لو اختلف الجنسان (۳۱۹) جاز التماثل و التفاضل نقدا، و فی النسية تردد،

---

(۳۱۴) أی: وضيعة درهم من كل أحد عشر درهما (كان الثمن) تسعين درهما، و يقسم درهم آخر أحد عشر جزءا، عشرة أجزاء منها للبائع و جزء للمشتری، و ذلک رياضيا هكذا (۱۱* ۹ ۹۹) فينقص تسعة، و يعطی تسعين، و يبقی درهم واحد، يقسمه أحد عشر جزءا، ينقص منها جزء واحد للمشتری و يبقی عشرة أجزاء للبائع.

(۳۱۵) أی: كون الثمن و المثمن كلاهما من جنس واحد، حنطة، أو لبنا، أو سمنا، أو نحو ذلک، و أن يكونا يباعان بالكيل أو الوزن، دون مثل الكتاب، و الدار، و العبد التی تباع بالعدّ.

(۳۱۶) سواء كان مكيلا و موزونا كقرض الحنطة، و اللبن و السمن، أم لا، كقرض الدينار، و نحوه.

(۳۱۷) مثل بيع كيلو لبن بكيلو لبن، كلاهما نقدا، يعطی و يأخذ (و لا يجوز مع زيادة) كيلو بكيلو و نصف، فهذا النصف ربا (و لا يجوز إسلاف احدهما) أی: كون أحد اللبنين نقدا، و الآخر سلفا، لان النقد زيادة معنوية

(۳۱۸) بل يكفی كونهما نقدا حتی، و لو تفرقا ثم تعاطيا، أو أعطی أحدهما فی المجلس و أعطی الآخر بعد ذلک (إلا فی الصرف) و هو بيع الدنانير بالدنانير، و الدراهم بالدراهم، فإنه يشترط فی صحة بيع الصرف التقابض فی مجلس البيع.

(۳۱۹) كحنطة بلبن (جاز التماثل) كيلو بكيلو (و التفاضل) كيلو بكيلو و نصف (نقدا) يعنی: اللبن و الحنطة كلاهما نقد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۰

و الأحوط المنع (۳۲۰).

و الحنطة و الشعير جنس واحد فی الربا على الأظهر، لتناول اسم الطعام لهما.

و ثمرة النخل (۳۲۱) جنس واحد و ان اختلفت أنواعه، و كذا ثمرة الكرم.

و كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه، كالحنطة بدقيقها، و الشعير بسويقه (۳۲۲)، و الدبس المعمول من التمر بالتمر، و كذا ما يعمل من العنب (۳۲۳) بالعنب.

و ما يعمل من جنسين (۳۲۴)، يجوز بيعه بهما، و بكل واحد منهما، بشرط أن يكون فی الثمن زيادة عن مجانسه.

و اللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان: فلحم البقر و الجواميس جنس واحد، لدخولهما تحت لفظ البقر. و لحم الضأن و المعز جنس واحد، لدخولهما تحت لفظ الغنم، و الابل عرابها و بخاتيها (۳۲۵) جنس واحد. و الحمام جنس واحد.

و يقوى عندى ان كل ما يختص منه (۳۲۶) باسم، فهو جنس على انفراده كالفخاتى و الورشان (۳۲۷)، و كذا السموك (۳۲۸).

و الوحشى من كل جنس مخالف لأهليّه (۳۲۹).

---

(۳۲۰) لروايات مانعة محمولة على الكراهة عند المشهور.

(۳۲۱) و هو التمر، و الرطب، فكل أنواعه لا يجوز بيعها بتمر آخر مع الزيادة أو النقيصة (و كذا ثمرة الكرم) و هو العنب.

(۳۲۲) (السويق) هو المطحون من الشعير.

(۳۲۳) من دبس، أو مربى، أو كشمش، أو زبيب، أو طرشى، و نحو ذلك.

(۳۲۴) كالسكنجبين الذى يعمل من السكر، و الخل، يجوز بيعه، بسكر و خل معا مطلقا مع الزيادة، أو النقيصة فى أى طرف، و بسكر وحده، لكن بشرط أن يكون السكّر- الذى هو ثمن السكنجبين- أكثر حتى يقع مقابل الخل الموجود فى السكنجبين، و كذا لو بيع بخل وحده، و الا كان ربا.

(۳۲۵) الابل العراب هو ذو السنام الواحد، و البخاتى ذو السنامين.

(۳۲۶) أى: من الحمام، فليس كل أقسام الحمام جنسا واحدا.

(۳۲۷) (الفخاتى) جمع الفاختة، و هى نوع من الحمام، و تسميه العامة: فختاية، و لم يذكر أقرب الموارد جمعها إلا على: فواخت (و الورشان)- بكسر الواو- جمع: ورشان- بفتحتين- فى أقرب الموارد انه طائر يشبه الحمام، اذن: فيجوز بيع لحم الفواخت، بلحم الورشان مع زيادة، و ليس ربا، و لا يجوز بيع لحم الفواخت بعضها ببعض مع زيادة لأنه الربا.

(۳۲۸) فإنها أنواع متعددة، و لا- يجرى الربا فى بيع بعضها ببعض الا- اذا كان داخلا تحت اسم واحد: كالزبيدى، و البنّى، و البزّ، و غيرها.

(۳۲۹) فيجوز بيع لحم البقر الوحشى، بلحم البقر الاهلى مع الزيادة، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۱

و الألبان تتبع اللحوم فى التجانس و الاختلاف (۳۳۰). و لا- يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن و بينه، كزبد البقر مثلا بحليبه و مخيضه و اقطه (۳۳۱).

و الأدهان تتبع ما يستخرج منه: فدهن السمسم جنس، و كذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج و النيلوفر (۳۳۲). و دهن البزر جنس آخر.

و الخلول تتبع ما تعمل منه، فخل العنب مخالف لخل الدبس (۳۳۳). و يجوز التفاضل بينهما نقدا، و فى النسيئة تردد.

[الثانى اعتبار الكيل و الوزن]

الثانى: اعتبار الكيل و الوزن فلا ربا الا فى مكيل أو موزون. و بالمساواة فيهما يزول تحريم الربويّات.

فلو باع ما لا كيل فيه و لا وزن متفاضلا، جاز و لو كان معدودا، كالثوب بالثوبين و بالثياب، و البيضة بالبيضتين و البيض (۳۳۴) نقدا، و فى النسيئة تردد، و المنع أحوط.

و لا- ربا فى الماء، لعدم اشتراط الكيل و الوزن فى بيعه (۳۳۵). و يثبت فى الطين الموزون (۳۳۶) كالأرمنى على الأشبه. و الاعتبار بعادة الشرع، فما ثبت انه مكيل أو موزون فى عصر النبى صلّى اللّه عليه و آله، بنى عليه (۳۳۷). و ما جهل الحال فيه، رجع الى عادة البلد. و لو اختلفت البلدان فيه (۳۳۸)، كان لكل بلد حكم نفسه (۳۳۹)، و قيل: يغلّب

(۳۳۰) فلا يجوز بيع لبن الجاموس بالبقر مع الزيادة، و يجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم مع زيادة.

(۳۳۱) (مخيض) هو اللبن الحامض (الاقط) هو اليابس منه.

(۳۳۲) فإنه يوضع البنفسج، و النيلوفر فى دهن السمسم، حتى يكتسب منه ثم يخرجان عنه، و هذا لا يخرجه عن كونه دهن سمسم، فلذا لا يجوز بيع هذا النوع منه، بدهن السمسم الذى لم يجعل فيه بنفسج أو نيلوفر (و دهن البزر) أى: دهن بذور النباتات (كما فى أقرب الموارد).

(۳۳۳) أى: مخالف للخل المتخذ من التمر.

(۳۳۴) (بيض) على وزن: عنق، جمع البيض.

(۳۳۵) بل يجوز بيعه جزافا و رؤية، فاذا باع كيلا من ماء عذب بكيلين من ماء دونه فى العذوبة صح و لم يكن ربا.

(۳۳۶) أى: الذى يباع بالوزن (كالطين الأرمنى) و هو دواء يؤكل للبطن، و غيره من الأمراض فلا يجوز بيع كيلو منه بكيلو و نصف للربا.

(۳۳۷) فإن كان موزونا أو مكيلا فى عصره صلّى اللّه عليه و آله جرى فيه الربا و إن لم يكن مكيلا و لا موزونا فى زماننا، و ما لم يكن مكيلا- و لا- موزونا فى عصره صلّى اللّه عليه و آله لم يجر فيه الربا و إن صار فى زماننا مكيلا أو موزونا، كالحطب، فإنه موزون فى زماننا، غير موزون فى عصر النبى صلّى اللّه عليه و آله و قد نقل فى الجواهر عليه الاجماع قال: (اجماعا محكيا.. ان لم يكن محصلا) و فيه تأمل.

(۳۳۸) كالبيض يباع فى بعض البلاد بالعدد، و فى بعضها بالوزن- مثلا- و نحو ذلك.

(۳۳۹) فالبلد الذى يباع فيه بالوزن يجرى فيه الربا، فلا يجوز بيعه بمثله بزيادة، و البلد الذى يباع فيه بالعدد، لا يجرى فيه الربا، فيجوز بيعه بمثله بالتفاضل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۲

جانب التقدير (۳۴۰) و يثبت التحريم عموما.

و المراعى فى المساواة وقت الابتياع. فلو باع لحما نيا بمقدّد متساويا، جاز. و كذا لو باع بسرا برطب (۳۴۱). و كذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة، و قيل: بالمنع (۳۴۲)، نظرا الى تحقق النقصان عند الجفاف، أو الى انضياف اجزاء مائية مجهولة.

و فى بيع الرّطب بالتمر تردد، و الاظهر اختصاصه بالمنع، اعتمادا على أشهر الروايتين (۳۴۳).

[فروع]

فروع:

الأول: اذا كانا فى حكم الجنس الواحد، و أحدهما مكيل و الآخر موزون، كالحنطة و الدقيق، فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، و فى الكيل تردد، و الاحوط تعديلهما بالوزن (۳۴۴).

الثانى: بيع العنب بالزبيب جائز، و قيل: لا، طردا لعلة (۳۴۵) الرطب بالتمر، و الأول أشبه. و كذا البحث فى كل رطب مع يابسه (۳۴۶).

الثالث: يجوز بيع الأدقّة بعضها ببعض، مثلا بمثل، و كذا الاخباز و الخلول، و ان جهل مقدار ما فى كل واحد من الرطوبة اعتمادا على ما تناوله الاسم (۳۴۷).

[تتمة فيها مسائل ست]

[الأولى لا ربا بين الوالد و ولده]

تتمة فيها مسائل ست:

الأولى: لا ربا (۳۴۸) بين الوالد و ولده، و يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه.

و لا بين المولى و مملوكه. و لا بين الرجل و زوجته. و لا بين المسلم و أهل

---

(۳۴۰) أی: جانب الوزن و الكيل (عموما) أی حتی فی البلد الذی لا يباع فيه بالوزن و الكيل.

(۳۴۱) (اللحم النی) الطری (المقدّد) المجفف و إن كان النی اذا جفف صار أقل (بسر) التمر قبل نضجه (الرطب) بعد تمام نضجه، و إن كان الرطب أقل واقعا، لأن عشرا من الرطب يعادل خمسة عشر بسرا.

(۳۴۲) أی: بمنع بيع الرطب بالمجفف، و منع بيع المبلول باليابس (انضياف) أی: اضافة.

(۳۴۳) رواية تقول بالجواز، و رواية تقول بعدم الجواز، و الثانية أشهر رواية و عملا.

(۳۴۴) (كالحنطة) تباع بالكيل (و الدقيق)- أی: الطحين- يباع بالوزن، فيجوز بيع حقة من الحنطة بحقة من الطحين (و فی الكيل) أی: بيع كيل من حنطة بكيل من طحين (تردد) لأن بعض الفقهاء قال بحرمته (و الاحوط تعديلهما) أی: مثل الحنطة و الطحين (بالوزن) فيبيعهما بالوزن.

(۳۴۵) أی: تعميما للعلة المذكورة فی رواية النبی صلّی اللّه عليه و آله الناهية عن بيع الرطب بالتمر.

(۳۴۶) كالتين اليابس بالتين الرطب، و لب الجواز الرطب، بلب الجوز اليابس، و نحو ذلك.

(۳۴۷) (الادقة) جمع الدقيق، فيجوز و إن كان بعضها خشنا و بعضها ناعما (و كذا الأخباز) و إن كان بعضها أكثر رطوبة و بعضها أقل (و الخلول) جمع خل و إن كان بعضها بالمزج و بعضها بالعصر (تناوله الاسم) أی: لأن كله يسمی (خبزا، و خلا، و طحينا).

(۳۴۸) أی: ليس حراما.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۳

الحرب (۳۴۹). و يثبت بين المسلم و الذمی (۳۵۰)، علی الأشهر.

[الثانية لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه]

الثانية: لا- يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، كلحم الغنم بالشاة. و يجوز بغير جنسه كلحم البقر بالشاة. لكن بشرط أن يكون اللحم حاضرا (۳۵۱).

[الثالثة يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية]

الثالثة: يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية. و بيع شاة فی ضرعها لبن، بشاة فی ضرعها لبن أو خالية. أو بلبن و لو كان من لبن جنسها (۳۵۲).

[الرابعة القسمة تمييز أحد الحقّين]

الرابعة: القسمة تمييز أحد الحقّين و ليست بيعا، فتصح فيما فيه الربا، و لو أخذ أحدهما الفضل (۳۵۳). و تجوز القسمة كيلا و خرصا (۳۵۴). و لو كانت الشركة فی رطب و تمر متساويين (۳۵۵) فأخذ أحدهما الرطب، جاز.

[الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك]

الخامسة: يجوز بيع مكوك (۳۵۶) من الحنطة بمكوك، و فى أحدهما عقد التبن و دقاقه. و كذا لو كان فى أحدهما زوان (۳۵۷) أو يسير من تراب، لأنه مما جرت العادة بكونه فيه.

[السادسة يجوز بيع درهم و دينار، بدينارين و درهمين]

السادسة: يجوز بيع درهم و دينار، بدينارين و درهمين، و يصرف كل واحد منهما الى غير جنسه (۳۵۸). و كذا لو جعل بدل الدينار و الدرهم شيء من المتاع. و كذا مدّ من تمر و درهم، بمدين أو أمداد و درهمين أو دراهم.

و قد يتخلص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها،

---

(۳۴۹) بشرط أن يأخذ المسلم الزيادة، لا أن يأخذ الحربى.

(۳۵۰) لأن الذمى ماله محترم، فلا يجوز أخذ الزيادة منه (على الأشهر) و مقابله قول بجواز أخذ المسلم الربا من الذمى نقل عن جمع منهم المفيد و المرتضى و غيرهما.

(۳۵۱) لا سلفا، فإنه لا يجوز، نعم لو كان الحيوان الحى سلفا جاز.

(۳۵۲) كبيع شاة فى ضرعها لبن، بلبن شاة.

(۳۵۳) كما لو مات أب، و كان له ألف كيلو حنطة جيدة، و ألفى كيلو حنطة ردية، و كان له وارثان، أخذ أحدهما الألف كيلو، و أخذ الثانى الألفى كيلو.

(۳۵۴) (كيلا) بأن يعطى لهذا كيل، و لذاك كيل، و هكذا (و خرصا) أى: جزافا، بأن ينصّف فيأخذ كل منهما النصف، مع انه لا يعلم أيهما أكثر من الآخر.

(۳۵۵) مثل ألف كيلو من الرطب، و ألف كيلو من التمر.

(۳۵۶) (مكوك)- بفتح فضم مشددة- مكيال قيل: انه يسع صاعا و نصفا، و قيل: غير ذلك- كما فى أقرب الموارد-.

(۳۵۷) (عقد التبن) أى: ما تراكم فيه التبن و لصق بعضه ببعض، و التبن هو قشر الحنطة (و دقاقه) أى: تراب التبن (زوان)- بضمّ الزاى- حبّ يكون فى الحنطة يسمّيه أهل الشام الشيلم، كما فى لسان العرب.

(۳۵۸) فيصير الدينار مقابل الدرهمين، و الدرهم مقابل الدينارين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۴

ثم يشترى الاخرى بالثمن (۳۵۹)، و يسقط اعتبار المساواة. و كذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو، و تبارءا (۳۶۰). و كذا لو تبايعا و وهبه الزيادة (۳۶۱). و كل ذلك من غير شرط.

[الثالث فى الصرف]

اشارة

الثالث: الصرف و هو بيع الاثمان بالاثمان (۳۶۲). و يشترط فى صحة بيعها- زائدا على الربويات (۳۶۳)- التقابض فى المجلس. فلو افترقا قبل التقابض بطل الصّرف، على الأشهر. و لو قبض البعض صحّ فيما قبض حسب (۳۶۴). و لو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل.

و لو وكّل أحدهما فى القبض عنه، فقبض الوكيل قبل تفرقهما، صحّ (۳۶۵). و لو قبض بعد التفرق، بطل.

و لو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير، قبل قبض الدراهم، لم يصح الثانى (۳۶۶).

و لو افترقا بطل العقدان.

و لو كان له عليه دراهم، فاشترى بها دنانير (۳۶۷)، صحّ و ان لم يتقابضا. و كذا لو كان

---

(۳۵۹) فاذا أراد زيد و على تبادل وزنة حنطة بوزنتين من الحنطة، و هذا ربا، فيتخلص من الربا بهذه الكيفية: بأن يبيع زيد وزنة حنطة لعلى مقابل كتاب، ثم يبيع فى عقد آخر ذلك الكتاب بوزنتين من الحنطة (و يسقط اعتبار المساواة) بين الحنطتين، لأنهما وقعتا فى معاملتين، فلم تقع حنطة مقابل حنطة، حتى يكون ربا، بل حنطة مقابل كتاب، ثم كتاب مقابل حنطة.

(۳۶۰) أى: أبرأ كل واحد منهما ذمة الآخر عن القرض.

(۳۶۱) بأن باع زيد لعلى وزنة حنطة بوزنة حنطة، و وهب علىّ الوزنة الثانية لزيد (و كل ذلك) يعنى: الامثلة (من غير شرط) فى العقد حتى يعتبر من العقد و يكون ربا.

(۳۶۲) أى: بيع النقود- الذهب و الفضة- بعضهما ببعض، بأن يبيع دينارا بدينار، أو درهما بدرهم، أو دينارا بدراهم، أو دراهم بدينار.

(۳۶۳) من اشتراط عدم التفاضل حتى لا يكون ربا.

(۳۶۴) فلو باع خمسة دنانير بخمسين درهما، و دفع دينارين، و أخذ عشرين درهما، و بقى الباقى بذمتيهما، بطل البيع فى الباقى، فلا يجب على أى منهما دفع الثلاثة دنانير، و لا الثلاثين درهما، و لكن لو تركا مجلس العقد (مصطحبين) أى: يمشيان معا بدون افتراق (لم يبطل) بيعهما اذا تقابضا قبل افتراقهما.

(۳۶۵) لأن قبض الوكيل بمنزلة قبضه هو.

(۳۶۶) مثلا- اذا اشترى زيد دراهم من عمرو مقابل دينار، و دفع الدينار، و لم يستلم الدراهم، فباع تلك الدراهم بدنانير، و أخذ الدنانير، بطل بيع الدراهم بالدنانير، فلا يجوز لزيد أخذ الدنانير، لأنه من شروط الملك- فى بيع الصرف- القبض، فما دام لم يقبض الدراهم لم تكن الدراهم ملكا له، فاذا لم تكن ملكا له لم يصح بيعها بدنانير، و أشكل عليه المسالك و قال: بالصحة فضوليا (و لو افترقا) قبل أخذ زيد الدراهم (بطل العقدان) عقد بيع دينار بدراهم، و عقد بيع تلك الدراهم بدنانير، و ذلك لبطلان العقد الاول بعدم القبض فى المجلس فيتبعه بطلان العقد الثانى.

(۳۶۷) مثلا: اذا كان زيد يطلب من عمرو مائة درهم، فقال لعمرو: حولها الى دنانير، و لم يقبض أحد منهما

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۵

له دنانير فاشترى بها دراهم، لأن النقدين من واحد.

و لا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد و لو تقابضا، و يجوز فى الجنسين (۳۶۸).

و يستوى فى وجوب التماثل: المصوغ و المكسور و جيّد الجوهر و رديئه (۳۶۹).

و اذا كان فى الفضة غش مجهول (۳۷۰)، لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة. و كذا الذهب. و لو علم، جاز بيعه بمثل جنسه، مع زيادة تقابل الغش (۳۷۱). و لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا (۳۷۲)، و يباع بالذهب. و كذا تراب معدن الذهب. و لو جمعا فى صفقة، جاز بيعهما بالذهب و الفضة معا (۳۷۳). و يجوز بيع جوهر الرصاص و الصفر، بالذهب و الفضة، و إن كان فيه يسير فضة أو ذهب، لأن الغالب غيرهما (۳۷۴).

و يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش، اذا كانت معلومة الصرف بين

شيئا صحّ (و كذا) و هو عكس هذه المسألة، بأن كان يطلبه دنانير، فقال له: حولها دراهم. و لم يقبض (لأن النقدين من واحد) و اذا كانا من واحد فلا يبقى معنى للتقابض، لأنه من طرفين و هنا طرف واحد، و قبض طرف واحد لا دليل على وجوبه.

(۳۶۸) (الجنس الواحد) هو بيع دنانير ذهب بدنانير، أو دراهم فضة بدراهم (و الجنسين) بيع الدنانير بالدراهم.

(۳۶۹) (المكسور) هى انصاف و أرباع الدنانير و الدراهم، فلا يجوز بيع دينار، بثلاثة أنصاف من الدنانير، و لا بيع أربعة دراهم بعشرة أنصاف من الدراهم، و حتى لو كان قيمة المكسور أقل من قيمة الصحيح (و الجوهر) يعنى: الذهب و الفضة، فلا يجوز بيع عشرة دنانير من الذهب الجيد، باثنى عشر دينارا من الذهب الردىء، و هكذا الحكم فى الدرهم.

(۳۷۰) أى: بأن كان الغش فيها مجهول المقدار، فلا تباع بالفضة، اذ لو بيعت بالفضة احتمل زيادة أحد العوضين على الآخر فيصير ربا (و كذا الذهب) لو كان فيه غش مجهول المقدار، لم يجز بيعه بالذهب، بل بالفضة أو بغيرهما.

(۳۷۱) (و لو علم) مقدار الغش، بأن علم أن عشرين حمصة منه ذهب، و أربع حمصات منه غير ذهب، جاز بيعه بأكثر من عشرين حمصة ذهب، ليقع الزائد من الذهب مقابل الغش، اذ لو بيع بعشرين حمصة ذهب، صار ربا، لوقوع المعاوضة بين عشرين حمصة ذهب، و عشرين حمصة و غش.

(۳۷۲) (تراب) أى: صغار أجزاء الفضة المخلوطة بالتراب، كما فى المعادن، أو المجتمعة عند الصاغة بالكنس، (احتياطا) لأنه لا يعلم بالضبط وزنه، فلو بيع بالفضة احتمل زيادة أحد العوضين و هى ربا، و كذا بيع تراب الذهب بالذهب.

(۳۷۳) (و لو جمعا) أى: تراب الذهب و تراب الفضة (جاز بيعهما) لوقوع الفضة مقابل تراب الذهب، و الذهب مقابل تراب الفضة.

(۳۷۴) (جوهر الرصاص) من باب اضافة: خاتم حديد، أى: الجوهر الذى هو رصاص أو صفر، و الصفر هو النحاس، يوجد فى الرصاص شيء يسير مضمحل من الفضة، و يوجد فى الصفر شيء يسير مضمحل من الذهب، (لأن الغالب غيرهما) أى: غير الذهب و الفضة، بحيث يلحقان هما بالمعدوم، فلا اعتبار بهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۶

الناس (۳۷۵). و ان كانت مجهولة الصرف، لم يجز إنفاقها الا بعد إبانة حالها (۳۷۶).

[مسائل عشر]

[الأولى الدراهم و الدنانير يتعينان]

مسائل عشر:

الأولى: الدراهم و الدنانير يتعينان (۳۷۷)، فلو اشترى شيئا بدراهم أو دنانير، لم يجز دفع غيرهما و لو تساوت الأوصاف.

[الثانية اذا اشترى دراهم بمثلها فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا]

الثانية: اذا اشترى دراهم بمثلها معينة، فوجد ما صار اليه، من غير جنس الدراهم (۳۷۸) كان البيع باطلا. و كذا لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا. و لو كان البعض من غير الجنس، بطل فيه حسب، و له ردّ الكل لتبعّض الصفقة، و له أخذ الجيد بحصته من الثمن، و ليس له بدله (۳۷۹) لعدم تناول العقد له. و لو كان الجنس واحدا، و به عيب كخشونة الجوهر أو اضطراب السكّة (۳۸۰)، كان له رد الجميع أو إمساكه، و ليس له رد المعيب وحده و لا إبداله، لأن العقد لم يتناوله.

[الثالثة اذا اشترى دراهم فى الذمة بمثلها، و وجد ما صار اليه غير فضة]

الثالثة: اذا اشترى دراهم فى الذمة (۳۸۱) بمثلها، و وجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق، كان له المطالبة بالبدل. و لو كان بعد التفرق

بطل الصرف (۳۸۲). و لو كان البعض، بطل فيه و صح فى الباقى. و ان لم يخرج بالعيب من الجنسية، كان مخيّرا بين الرد و الامساك بالثمن من غير ارش (۳۸۳)، و له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا، و فيما بعد التفرق تردد (۳۸۴).

---

(۳۷۵) (اخراج) أى: التعامل بها (معلومة الصرف) أى: متداولة، كالدراهم الموجودة حاليا فى بعض البلدان، فإنها مغشوشة فضة و غير فضة، و نسبة الفضة منها غير معلومة، لكنها متداولة بين الناس.

(۳۷۶) أى: اعلام طرف المعاملة بأنها مغشوشة.

(۳۷۷) بالتعيين، فلو قال: بعتك هذا الكتاب بدرهم بغلى، لم يجز للمشترى دفع غير البغلى، حتى و لو تساوى مع البغلى فى القيمة، و مقدار الفضة، و غير ذلك.

(۳۷۸) (ما صار اليه) أى: الدراهم التى أخذها (من غير جنس الدراهم) التى عينها فى العقد.

(۳۷۹) (و ليس له) أى: لمن صار اليه غير ما عينه فى العقد (بدله) أى: أخذ بدله (لعدم) أى: لأن العقد لم يشمل البدل.

(۳۸۰) بأن كان المعين دنانير ناعمة، فخرج بعضها خشنة، أو كانت كتابة الدينار مضطربة.

(۳۸۱) أى: كلية غير متشخصة خارجا، بأن قال: بعتك هذه الدراهم العشرة البغلية، بعشرة دراهم بغلية (كان له المطالبة بالبدل) لأن العقد لم يكن على الغير التى أخذها، بل كان العقد كليا، فبدلها أيضا تناوله العقد.

(۳۸۲) لعدم القبض فى المجلس، و هو شرط صحة الصرف.

(۳۸۳) أى: من غير تفاوت الصحيح و المعيب.

(۳۸۴) فمن حيث انه حصل القبض فى المجلس فيصح البيع، و من حيث إن قبض المعيب كلا قبض فيبطل البيع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۷

[الرابعة اذا اشترى دينارا بدينار و دفعه فزاد كانت الزيادة فى يد البائع أمانة]

الرابعة: اذا اشترى دينارا بدينار و دفعه (۳۸۵)، فزاد زيادة لا تكون الا غلطا أو تعمدا، كانت الزيادة فى يد البائع أمانة، و كانت للمشترى فى الدينار مشاعة.

[الخامسة روى جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغة خاتم]

الخامسة: روى جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغة خاتم، و هل يعدّى الحكم (۳۸۶)؟ الأشبه لا.

[السادسة الأوانى المصوغة من الذهب و الفضة، إن كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه]

السادسة: الأوانى المصوغة من الذهب و الفضة، إن كان كل واحد منهما معلوما (۳۸۷)، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، و بغير الجنس و إن زاد. و ان لم يعلم و أمكن تخليصهما، لم تبع بالذهب و لا بالفضة (۳۸۸)، و بيعت بهما أو بغيرهما. و ان لم يمكن تخليصهما، و كان أحدهما أغلب، بيعت بالأقل (۳۸۹). و ان تساويا تغليبا، بيعت بهما.

[السابعة المراكب المحلاة ان علم ما فيها، بيعت بجنس الحلية]

السابعة: المراكب المحلاة (۳۹۰)، ان علم ما فيها، بيعت بجنس الحلية، بشرط أن يزيد الثمن عما فيها، أو توهب الزيادة من غير شرط، و بغير جنسها مطلقا. و ان جهل، و لم يمكن نزعها الا مع الضرر، بيعت بغير جنس حليتها. و ان بيعت بجنس الحلية (۳۹۱)، قيل: يجعل

معها شيء من المتاع، و تباع بزيادة عما فيها تقريبا، دفعا لضرر النزاع.

---

(۳۸۵) (و دفعه) أی: دفع المشتری ديناره الی البائع، و أخذ دينار البائع (فزاد) أی: كان دينار المشتری الذی دفعه الی البائع زائدا عن المقدار المتعارف زيادة كثيرة لا يتسامح بها، كما لو كان ثلاثين حمصة، فی حين انه يجب أن يكون ثمانی عشرة حمصة (مشاعة) حال من (الزيادة) يعنی: يكون المشتری شريكا فی مقدار الزيادة مع البائع.

(۳۸۶) (مع اشتراط) هذا ربا؛ لكنه جاز فی الدرهم للنص، (و هل يعدّی الحكم) الی بيع الدينار بدينار بشرط.

(۳۸۷) أی: كان وزنه معلوما.

(۳۸۸) (و أمكن تخليصهما) أی: فرز الذهب عن الفضة، (لم تبع بالذهب) وحده، و لا بالفضة وحدها، لاحتمال الزيادة فی الثمن أو المثمن (و بيعت بهما) بالذهب و الفضة معا، ليقع الذهب فی مقابل الفضة، و تقع الفضة فی مقابل الذهب.

(۳۸۹) فإن كان الذهب أكثر بيعت بالفضة، و إن كانت الفضة فی الأوانی أكثر بيعت بالذهب (و إن تساويا) أی: الذهب و الفضة الموجودين فی الأوانی (تغليبا) أی: تقريبا، قال فی المسالك: قوله: (و إن تساويا تغليبا) تجوّز، فإن التغليب لا يكون إلا مع زيادة أحدهما لا مع تساويهما.

(۳۹۰) أی: السفن المنقوشة بالذهب، أو الفضة، أو الصفر، أو نحو ذلك.

(۳۹۱) كما لو كانت محلاة بالذهب، و بيعت بدنانير الذهب، (يجعل معها) أی: مع الحلية التی جعلت ثمنا للسفينة و المركب (شیء من المتاع و تباع) السفينة (ب) ثمن من الذهب (زيادة عما فيها) فی السفينة من الذهب (تقريبا) فلو كان ذهب السفينة تقريبا مائة مثقال، فلا تباع بمائة مثقال ذهب، بل بمائة و عشرين مثقالا مع متاع آخر، من كتاب، أو قلم، أو ثوب، أو غيرها (دفعا لضرر النزاع) الذی ربما يحدث بعد البيع بين البائع و المشتری فی أن الثمن أو المثمن كان أقل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۸

[الثامنة لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار لم يصح]

الثامنة: لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار (۳۹۲)، لم يصح لجهالته.

[التاسعة لو باع مائة درهم بدينار الا درهما، لم يصح]

التاسعة: لو باع مائة درهم بدينار الا درهما، لم يصح لجهالته (۳۹۳).

و كذا لو كان ذلك ثمنا لما لا ربا فيه (۳۹۴). و لو قدّر قيمة الدرهم من الدينار، جاز لارتفاع الجهالة.

[العاشرة لو باع خمسة دراهم بنصف دينار كان له شق دينار]

العاشرة: لو باع خمسة دراهم بنصف دينار، قيل: كان له شق دينار، و لا يلزم المشتری صحيح (۳۹۵)، الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا. و كذا الحكم فی غير الصّرف (۳۹۶). و تراب الصياغة (۳۹۷)، يباع بالذهب و الفضة معا، أو بعوض غيرهما، ثم يتصدق به لأن أربابه لا يتميزون (۳۹۸).

الفصل الثّامن فی بيع الثمار

اشارة

فى بيع الثمار و النظر فى: ثمرة النخل، و الفواكه، و الخضر (۳۹۹)، و اللواحق.

[النخل و الأشجار و الخضر]

أما النخل: فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما (۴۰۰). و فى جواز بيعها كذلك

---

(۳۹۲) أى: من الدرهم الذى عشرون منه يصرف بدينار (لجهالته) أى: لأن الدنانير التى تصرف الى عشرين درهما مختلفة، كاختلاف الدراهم، فيكون الثمن مجهولا، لكن هذه الجهالة انما تكون لو تعدّدت الدنانير التى تصرف بعشرين درهما و اختلفت قيمتها، أما لو اتحدت، أو تساوت قيمتها، أو انصرفت الى الغالب صح.

(۳۹۳) اذ لا يعلم نسبة الدرهم الى الدينار، لاختلاف الدراهم، و اختلاف الدنانير.

(۳۹۴) كبيع ثوب، بدينار إلا درهم، لأن الثوب لا يجرى فيه الربا، لعدم كونه مكيلا و لا موزونا (و لو قدّر قيمة الدرهم) أى علم نسبة الدرهم الى الدينار.

(۳۹۵) (شق دينار) أى: ينصّف دينار الذهب، و يعطى نصفا (و لا يلزم المشترى صحيح) أى: شق صحيح، و المراد بالشق الصحيح نصف المثقال، لأن نصف المثقال من الذهب أغلى من نصف الدينار، و ذلك لأجل ان نصف الدينار كثيرا ما يكون قدحك منه بسبب تعاقب الايدى بما جعله أقل من نصف المثقال بشىء يسير.

(۳۹۶) أى: فى غير بيع الذهب بالفضة، كما فى بيع الامتعة، فلو قال: بعتك هذا الثوب بنصف دينار لزم المشترى نصف الدينار، لا نصف المثقال.

(۳۹۷) و هو الذرات الصغيرة التى تتطاير فى أثناء صياغة الذهب و الفضة و تختلط بتراب الأرض (يباع بالذهب و الفضة معا) لا بأحدهما وحده، لاحتمال أن يكون ما فى التراب من ذلك الجنس أكثر من الثمن، فيكون قد باع- مثلا- خمسة مثاقيل ذهب و شيئا من الفضة بستة مثاقيل ذهب، و هذا ربا.

(۳۹۸) أى: لا يعرف أصحاب هذه الذرات، لأنها تجتمع من صياغة ذهب الناس و فضتهم، نعم الصائغ الذى يصوغ ذهبه و فضته، ثم يبيع المصوغات يكون التراب ملكا له. و لا يلزم التصدق به.

(۳۹۹) (ثمرة النخل) أى: التمر (و الفواكه) كالتفاح، و البرتقال، و الموز (و الخضر) كالباذنجان، و الخيار، و الطماطة، و نحوها.

(۴۰۰) أى: ثمرة عام واحد. و إن وجدت فى شهر أو أقل، فانه لا يجوز بيعها (قبل ظهورها) أى قبل أن يخضر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۱۹

عامين (۴۰۱) فصاعدا تردد، و المروى الجواز. و يجوز بعد ظهورها، و بدوّ صلاحها، عاما و عامين، بشرط القطع، و بغيره منفردة و منضمة (۴۰۲). و لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما، الا أن ينضم اليها ما يجوز بيعه (۴۰۳)، أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا. و لو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة (۴۰۴)، قيل: لا يصح، و قيل: يكره، و قيل: يراعى حال السلامة (۴۰۵)، و الأول أظهر. و لو بيعت مع اصولها جاز مطلقا (۴۰۶).

و بدوّ الصلاح: أن تصفرّ، أو تحمر، أو تبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة (۴۰۷). و اذا أدرك بعض ثمرة البستان، جاز بيع ثمرته أجمع (۴۰۸). و لو أدركت ثمرة بستان، لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر، و لو ضم اليه، و فيه تردد.

و أما الأشجار: فلا يجوز بيعها (۴۰۹) حتى يبدو صلاحها. و حدّه ان ينعقد الحب، و لا يشترط زيادة عن ذلك، على الأشبه. و هل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها؟ قيل: نعم، و الأولى المنع لتحقق الجهالة (۴۱۰). و كذا لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها. و اذا انعقد، جاز بيعه مع اصوله و منفردا، سواء كان بارزا كالتفاح و المشمش و العنب، أو فى قشر يحتاج اليه لادّخاره كالجوز فى القشر الأسفل، و كذا اللوز، أو فى قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز و الباقلى الاخضر و الهرطمان و العدس، و كذا السنبل، سواء كان بارزا كالشعير أو مستترا كالحنطة، منفردا أو مع أصوله، قائما و حصيدا (۴۱۱).

و يقوى (و فى جواز بيعها كذلك) أى: قبل ظهورها.

(۴۰۱) أى: صفقة واحدة.

(۴۰۲) (بدوّ صلاحها) أى: ظهور سلامة التمر و عدم فساده. و سيأتى فى المتن قريبا تحديد بدوّ الصلاح (بشرط القطع و بغيره) أى: بأن يشترط المشترى على البائع أن يتولى قطع التمر، أو لا يشترطه عليه (منفردة) أى: اشترى التمر وحده (و منضمة) بأن اشترى هذا التمر، و كتانا فى صفقة واحدة- مثلا-.

(۴۰۳) من شيء معلوم، ككتاب معين، و أرض معينة، أو فرش معيّن، و هكذا.

(۴۰۴) و هى: (۱) قبل بدوّ الصلاح (۲) بدون الضميمة، (۳) بلا اشتراط القطع على البائع.

(۴۰۵) (يراعى) أى: ينتظر، فإن بقى التمر سالما صح البيع، و ان فسد التمر، بطل البيع.

(۴۰۶) (مع أصولها) أى: مع النخلة، (جاز) لأنه مع الضميمة (مطلقا) أى: سواء ظهر الثمر عليها أم لا، و بدى صلاح الثمر أم لا.

(۴۰۷) أى: الفساد.

(۴۰۸) لأنه من الضميمة التى يجوز.

(۴۰۹) أى: بيع ثمرتها منفردة.

(۴۱۰) ما دامت لم تحمل ثمرا.

(۴۱۱) (الهرطمان)- كما فى أقرب الموارد- بضم الأول و الثالث و سكون الثانى- (حب متوسط بين الشعير

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۰

و أما الخضر (۴۱۲): فلا يجوز بيعها قبل ظهورها. و يجوز بعد انعقادها لقطة واحدة و لقطات (۴۱۳).

و كذا ما يقطع فيستخلف كالرطبة. و البقول جزّة و جزّات (۴۱۴). و كذا ما يخرط كالحناء و التوت (۴۱۵). و يجوز بيعها منفردة و مع اصولها. و لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة، لم يدخل فى البيع الا بالشرط (۴۱۶) و وجب على المشترى إبقاؤها الى أوان بلوغها و ما يحدث. بعد الابتياع للمشترى.

[اللواحق]

[الأولى يجوز أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها]

و أما اللواحق: فمسائل:

الأولى: يجوز (۴۱۷) أن يستثنى ثمرة شجرات، أو نخلات بعينها، و ان يستثنى حصة مشاعة، أو أرطالا معلومة. و لو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه (۴۱۸).

[الثانية اذا باع ما بدى صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بائعه]

الثانية: اذا باع ما بدى صلاحه، فاصيب قبل قبضه (۴۱۹)، كان من مال بائعه، و كذا

و الحنطة، قيل هو العصفر، و قيل الجلبان) (قائما) أى: لم يقطع (حصيدا) أى: مقطوعا.

(۴۱۲) على وزنى: قفل: و صرد، جمعان للخضرة على وزن: جملة، هى كل شىء له أصل من أمثال الخيار، و الباذنجان، و الطماطة، و البقل، و المباطخ.

(۴۱۳) يقال فى حصد الخضر مرة واحدة: (لقطة) و لعدّة مرات: (لقطات)، لأن الخضر غالبا تنمو و تثمر فاذا حصد، نمت و أثمرت ثانيا، ثالثا، و هكذا فى كل سنة عدة مرات.

(۴۱۴) (ما يقطع فيستخلف) أى: اذا قطع نبت مكانه أيضا، و يسمى قطعه مرة واحدة (جزّة) و لعدة مرات:

(جزّات) و الرطبة- بفتح الراء و سكون الطاء- كما فى أقرب الموارد هى: الفصفصة- بكسر الفاءين، و سكون الصادين- نبات تعلفه الدواب، و هى تسمى بذلك ما دامت رطبة فاذا جفت سميت بالقت، و الظاهر: هى ما يقال له بالعربية الدارجة: جتّ (و البقول) هى ما يسمى بالدارج (السبزى) كالريحان، و الكراث، و الجعفرى، و الكزبرة، و الرشاد، و الكرفس، و النعناع، و نحوها.

(۴۱۵) (يخرط) الخرط يقال: لوضع اليد على أعلى الغصن، و جرها بقوة لتقتلع الأوراق، و هذا يعمل فى النباتات التى لورقها فائدة، كورق الحناء، فإنه يصبغ به، و ورق (التوت) أى: التكى، فانه يعمل فيه أكلة، تسمى فى الدارج: الدولمة.

(۴۱۶) يعنى: لو باع زرعها أو شجرها، لم يدخل ثمرها فى المبيع، فيبقى الثمر للبائع، الا اذا شرط المشترى فى العقد دخول الثمر أيضا.

(۴۱۷) فى بيع الثمار من بستان أو مزرعة.

(۴۱۸) (بعينها) أى: معينة، لا مجهولة، كأن يعين خمسة أشجار، و يقول: بعتك هذا البستان إلا هذه الاشجار الخمس (حصة مشاعة) أى: منسوبة الى الكل، كأن يقول: إلا عشر حاصلها، فإنه لى (أرطالا معلومة) كأن يقول: إلا ألف رطل من تفاحها (خاست) أى: فسدت (الثنيا) أى: المستثنى (بحسابه) أى بنسبته فلو كان استثنى لنفسه ألف رطل، ففسد نصف البستان أو نصف المزرعة، سقط خمسمائة رطل، و اعطى للبائع فقط خمسمائة رطل.

(۴۱۹) (بدى صلاحه) أى: ظهر عدم فساد ثمره (فأصيب) أى: فسد، أو تلف بأى نوع كان (قبل قبضه) أى: قبل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۲۱

لو أتلفه البائع. و ان اصيب البعض، أخذ السليم بحصته من الثمن (۴۲۰). و لو أتلفه أجنبى، كان المشترى بالخيار، بين فسخ البيع و بين مطالبة المتلف (۴۲۱). و لو كان بعد القبض و هو التخلية (۴۲۲)، هنا لم يرجع على البائع بشىء على الأشبه. و لو أتلفه المشترى، و هو فى يد البائع، استقر العقد، و كان الاتلاف كالقبض. و كذا لو اشترى جارية و أعتقها قبل القبض (۴۲۳).

[الثالثة يجوز بيع الثمرة فى اصولها بالأثمان و العروض]

الثالثة: يجوز بيع الثمرة فى اصولها بالأثمان و العروض (۴۲۴). و لا يجوز بيعها بثمرة منها (۴۲۵) و هى المزابنة، و قيل: بل هى بيع الثمرة فى النخل بتمر، و لو كان موضوعا على الأرض (۴۲۶)، و هو أظهر. و هل يجوز ذلك فى غير ثمرة النخل من شجر الفواكه (۴۲۷)؟ قيل: لا، لأنه لا يؤمن من الربا. و كذا لا يجوز بيع السنبل بحبّ منه (۴۲۸) اجماعا، و هى المحاقلة، و قيل: بل هى بيع السنبل بحبّ من جنسه كيف كان، و لو كان موضوعا على الأرض، و هو الأظهر.

[الرابعة يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا]

الرابعة: يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا (۴۲۹)، و العريّة هى النخلة تكون فى دار الانسان. و قال أهل اللغة: أو فى بستانه و هو حسن. و هل يجوز بيعها بخرصها من تمرها؟ الأظهر لا. و لا يجوز بيع ما زاد على الواحدة (۴۳۰) نعم، لو كان له فى كل دار واحدة جاز. و لا يشترط فى بيعها بالتمر، التقابض قبل التفرق، بل يشترط التعجيل،

أن يتسلمه المشترى.

(۴۲۰) فلو تلف نصف الثمر، اعطى المشترى نصف الثمن.

(۴۲۱) و هو الاجنبى.

(۴۲۲) (و لو كان) أى: التلف (و هو التخلية) أى: القبض هنا معناه التخلية، بأن يخرج البائع عنه، و يخلى بينه و بين المشترى سواء كان المشترى دخل البستان- مثلا- أم لا.

(۴۲۳) فالعقد صحيح، و يكون عتقها بمنزلة قبضها.

(۴۲۴) (يجوز بيع الثمرة) و هى بعد (فى اصولها) أى: على أشجارها و نخلها و زرعها لم تقطف بعد (بالاثمان) أى: بالدراهم و الدنانير و النقود (و العروض) أى: بفرش، و كتاب، و بثمرة اخرى للمشترى.

(۴۲۵) بأن يقول- مثلا-: بعتك تفاحات هذه الشجرة، بمائة كيلو من تفاح نفس هذه الشجرة.

(۴۲۶) أى: بتمر آخر، و ذلك لاحتمال زيادة أحدهما على الآخر، و حيث انهما من جنس واحد فيلزم الربا.

(۴۲۷) بأن يبيع تفاحات شجرة، بتفاحات اخرى- مثلا- لاحتمال الربا.

(۴۲۸) بأن يقول- مثلا- بعتك هذه السنابل، مقابل ألف كيلو من حنطتها (بحب من جنسه) أى: بأن يقول- مثلا-: بعتك هذه السنابل بألف كيلو حنطة من غيرها، للربا أيضا.

(۴۲۹) (الخرص)- بالضم و الكسر- هو التقدير و التخمين بالظن، فيقول- مثلا-: بعتك هذه العرية بقيمتها تمرا و إنما جاز ذلك مع احتمال زيادة التمر المباع فيكون ربا، للإجماع و الادلة الخاصة.

(۴۳۰) أى: على نخلة واحدة، فلو كانت له نخيل فى مكان واحد لم يجز، لخروجها عن مورد النص و الاجماع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۲

حتى لا يجوز اسلاف أحدهما فى الآخر (۴۳۱). و لا يجب أن يتماثل فى الخرص (۴۳۲) بين ثمرتها عند الجفاف و ثمنها عملا بظاهر الخبر. و لا عريّة فى غير النخل (۴۳۳).

فرع: لو قال: بعتك هذه الصّبرة من التمر أو الغلّة (۴۳۴)، بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء، لم يصح و لو تساويا عند الاعتبار (۴۳۵)، الا أن يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع. و قيل: يجوز و ان لم يعلما. فإن تساويا عند الاعتبار، صح و إلا بطل (۴۳۶) و لو كانتا من جنسين جاز إن تساويا، و إن تفاوتا و لم يتمانعا، بأن بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة، و الا فسخ البيع. و الأشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتياع (۴۳۷).

[الخامسة يجوز بيع الزرع قصيلا]

الخامسة: يجوز بيع الزرع قصيلا (۴۳۸)، فإن لم يقطعه فللبائع قطعه، و له تركه و المطالبة بأجرة أرضه. و كذا لو اشترى نخلا بشرط القطع (۴۳۹).

[السادسة يجوز بيع الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان]

السادسة: يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان، قبل قبضه و بعده.

[السابعة اذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقبّل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم، كان جائزا]

السابعة: اذا كان بين اثنين (۴۴۰) نخل أو شجر، فتقبّل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم، كان جائزا.

---

(۴۳۱) فلا يجوز أن يقول- مثلا-: بعتك نخلة موصوفة بكذا بعد سنة مقابل مائة كيلو من التمر الآن و لا أن يقول: بعتك هذه النخلة الآن بمائة كيلو من التمر بعد سنة).

(۴۳۲) أي: في التقدير و التخمين، فمثلا: لو كان تمر النخلة بعد رطبا، و كان ألف كيلو تخمينا، جاز بيعها بألف كيلو من التمر، و إن كان الرطب اذا جف و صار تمرا نقص عن الألف كيلو- فلا يجب- في التخمين- المماثلة بين الرطب بعد صيرورته تمرا، و بين التمر الذي جعل ثمنا.

(۴۳۳) أي: في الفواكه، و الخضر، و البقول، فلا يجوز بيع شجرة التفاح مع تفاحها، بما يعادل وزن تفاحها من تفاح آخر، لأنه ربا، و مورد النص هو النخلة فقط.

(۴۳۴) (الصبرة) على وزن: جملة و هي الكومة من الشيء (و الغلة) على وزن: جرة و هي الكومة من الحنطة أو الشعير أو نحوهما من الحبوب.

(۴۳۵) أي: عند وزنهما، أو كيلهما، فانه حتى لو تبين كون هذه الصبرة ألف كيلو، و تلك الصبرة ألف كيلو، أيضا لا يصح البيع.

(۴۳۶) أي: بطل البيع لأجل الربا (و لو كانتا) أي: الصبرتين، أو الغلتين (من جنسين) بأن كانت- مثلا- احداهما تمرا، و الأخرى ارزا، أو كانت احداهما حنطة، و الاخرى عدسا.

(۴۳۷) يعني: حتى اذا تبين تساويهما بعد ذلك.

(۴۳۸) أي: مقطوعا بالقوة ليعلف المشتري به دوابّه- مثلا-.

(۴۳۹) فانه لو اشترط البائع على المشتري قطع النخل فلم يقطعه المشتري تخير البائع بين قطعه، و بين ابقائه و مطالبة المشتري باجرة أرضه.

(۴۴۰) أي: كانا شركاء فيه (فتقبل أحدهما) أي: قال لصاحبه أعطيك مقابل حصتك من هذه النخلة، أو هذه الشجرة، أو هذا الزرع عشرة دنانير- مثلا-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۳

[الثامنة اذا مرّ بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا، جاز أن يأكل من غير إفساد]

الثامنة: اذا مرّ الانسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا، جاز أن يأكل من غير إفساد، و لا يجوز أن يأخذ معه شيئا (۴۴۱).

[الفصل التّاسع في بيع الحيوان]

اشارة

الفصل التّاسع فى: بيع الحيوان (۴۴۲) و النظر فيمن: يصح تملكه (۴۴۳)، و أحكام الابتياع، و لواحقه.

[الأول فيمن يصح تملكه]

أما الأول: فالكفر الأصلى سبب لجواز استرقاق المحارب (۴۴۴) و ذراريه، ثم يسرى الرّق فى أعقابه و ان زال الكفر (۴۴۵)، ما لم تعرض الاسباب المحررة (۴۴۶).

و يملك اللقيط من دار الحرب. و لا يملك من دار الإسلام، فلو بلغ و أقرّ بالرق (۴۴۷)، قيل: لا يقبل، و قيل: يقبل، و هو أشبه.

و يصحّ أن يملك الرجل كل أحد عدا أحد عشر، و هو: الآباء و الامهات و الاجداد و الجدّات و ان علوا، و الأولاد و أولادهم ذكورا و اناثا و ان سفلوا، و الاخوات و العمات و الخالات و بنات الاخ و بنات الاخت (۴۴۸). و هل يملك هؤلاء من الرضاع (۴۴۹)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشهر.

و يكره أن يملك (۴۵۰): من عدا هؤلاء من ذوى قرابته، كالأخ و العم و الخال و أولادهم.

---

(۴۴۱) أى: جاز بهذه الشروط الثلاثة: (۱- اتفاقا) بان لا يكون قد ذهب اليها قصدا للأكل منها (۲- من غير إفساد) بأن لا يأكل كثيرا بحيث يضر بالنخلة، أو يفسد شجرة، أو يتلف الزرع (۳- ان لا يأخذ معه شيئا) من الثمر، بل له حق الاكل منها فقط و يسمى هذا: حق المارة.

(۴۴۲) و هو قسمان: انسى و هو العبيد و الاماء و قد عالجه الإسلام- نظرا منه لاحترام الانسان- بما لم يبق له أثر اليوم، و غيره كسائر الحيوانات.

(۴۴۳) أى: فى الانسان الذى يصح أن يملكه انسان آخر.

(۴۴۴) (الاصلى) مقابل: المرتد (المحارب) هو غير المسلم الذى فى حالة الحرب مع المسلمين كاليهود المحاربين فى اسرائيل- فى هذا الزمان- (و ذراريه) أى: أولاده الصغار غير البالغين، و البالغون يطلق عليهم (المحارب).

(۴۴۵) بأن صاروا بعد الاسترقاق مسلمين، فإنهم يبقون على الرقية.

(۴۴۶) كالعتق، و الكتابة، و التدبير، و الزمنة، و التنكيل، و نحو ذلك.

(۴۴۷) (اللقيط) هو الطفل الذى يعثر عليه و لا ولى له (دار الحرب) أى: البلاد التى أهلها كفار محاربون للمسلمين (دار الإسلام) أى: البلاد الاسلامية (و أقر بالرق) أى: صار لقيط دار الإسلام بالغا و قال: أنا رق لا حر.

(۴۴۸) فلو استرق هؤلاء من بلاد الحرب لم يملكهم، و لو اشتراهم اعتقوا عليه، لكنه يملك الاخ، و العم، و الخال، و ابن الأخ، و ابن الاخت، و أولاد الاعمام، و أولاد الاخوال، ذكورا و إناثا.

(۴۴۹) أى: أباه من الرضاع، و أمه من الرضاع، و اخته من الرضاع، و ابنه من الرضاع، و هكذا.

(۴۵۰) بأن يشتريهم، أو اذا ملكهم أن يبقيهم فى ملكه، بل الأفضل له عتقهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۴

و تملك المرأة كل واحد، عدا الآباء و ان علوا، و الأولاد و ان نزلوا نسبا (۴۵۱)، و فى الرضاع تردد، و المنع أشهر.

و اذا ملك أحد الزوجين صاحبه (۴۵۲)، استقر الملك و لم تستقر الزوجية.

و لو أسلم الكافر فى ملك مثله (۴۵۳)، اجبر على بيعه من مسلم، و لمولاه ثمنه.

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۳۲۴

و یحکم برق من أقرّ علی نفسه بالعبودیهٔ، اذا کان مکلّفا غیر مشهور بالحریهٔ، و لا یلتفت الی رجوعه (۴۵۴)، و لو کان المقر له کافرا. و کذا لو اشتری عبدا فادّعی الحریهٔ، لکن هذا یقبل دعواه مع البیّنهٔ (۴۵۵).

[الثانی فی أحکام الابتیاع]

الثانی: فی أحکام الابتیاع (۴۵۶) اذا حدث فی الحیوان عیب، بعد العقد و قبل القبض، کان المشتری بالخیار بین رده و إمساکه (۴۵۷)، و فی الارش تردد. و لو قبضه ثم تلف أو حدث فیه حدث فی الثلاثهٔ (۴۵۸)، کان من مال البائع ما لم یحدث فیه المشتری حدثا (۴۵۹).

و لو حدث فیه عیب من غیر جههٔ المشتری (۴۶۰)، لم یکن ذلک العیب مانعا من الرد بأصل الخیار. و هل یلزم البائع أرشه (۴۶۱)؟ فیه تردد، و الظاهر لا. و لو حدث العیب بعد الثلاثهٔ منع الرد بالعیب السابق (۴۶۲).

---

(۴۵۱) أما الأخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الاخ فتملکهن المرأهٔ.

(۴۵۲) مثلا- اذا تزوج حر بأمهٔ، ثم اشتراها الزوج، فإنها تبطل زوجیتها و تکون مملوکهٔ، أو حرهٔ کانت زوجهٔ لعبد، فاشترت الزوجهٔ زوجها، تبطل الزوجیهٔ، و یصبح عبدا مملوکا لها، و فی الأول یجوز للرجل وطأها بالملک، و فی الثانی لا یجوز للرجل وطأها، لأنه لا یجوز للعبد وطأ مالکته.

(۴۵۳) أی: أسلم العبد و هو فی ملک کافر (أجبر) المولی الکافر (علی بیعه) لأنه لا یجوز أن یکون الکافر مولی للمسلم.

(۴۵۴) یعنی: لو رجع بعد الاقرار، و قال: کذبت أنا فی اقراری، لا یصدق قوله (المقر له) هو الذی أقر شخص بکونه عبدا له (و کذا) أی: لا یقبل منه ادعاء الحریهٔ.

(۴۵۵) (هذا) أی: العبد المشتری (یقبل قوله مع البینهٔ) یعنی: اذا جاء برجلین عادلین شهدا له بأنه حر.

(۴۵۶) (الابتیاع) هو الشراء.

(۴۵۷) أی: بین فسخ العقد و أخذ الثمن، أو ابقاء العقد بجمیع الثمن (و فی الارش) أی: أخذ المشتری فرق العیب.

(۴۵۸) (أو حدث) بنفسه لا- بسبب المشتری، کما لو انکسرت رجله، أو تمرض (فی الثلاثهٔ) أی: فی الایام الثلاثهٔ، لأن من یشتری حیوانا یکون له الخیار الی ثلاثهٔ أیام.

(۴۵۹) أی: ما دام المشتری لم یتصرف فیه تصرفا مغیرا للعین أو الوصف.

(۴۶۰) کما لو اشتری عبدا، و فی الایام الثلاثهٔ سقط و انکسرت رجله.

(۴۶۱) أی: هل یجب علی البائع أن یعطی للمشتری قیمهٔ هذا الکسر الحاصل للعبد فی الایام الثلاثهٔ، أم لا یجب و انما للمشتری ردّه و أخذ الثمن، أو قبوله بجمیع الثمن؟

(۴۶۲) أی: لو اشتری عبدا معیبا، و لم یعلم انه معیب، و بعد مضی ثلاثهٔ أیام انکسرت رجل العبد، ثم علم بأن

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۲۵

و اذا باع الحامل (۴۶۳)، فالولد للبائع، علی الأظهر، الا أن یشترطه المشتری. و لو اشتراهما فسقط الولد قبل القبض، رجع المشتری بحصهٔ الولد من الثمن. و طریق ذلک ان تقوّم الأمهٔ حاملا و حائلا، و یرجع بنسبهٔ التفاوت من الثمن (۴۶۴).

و يجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا، كالنصف و الربع. و لو باع و استثنى الرأس و الجلد صحّ، و يكون شريكا بقدر قيمة ثنياه (۴۶۵) على رواية السكونى. و كذا لو اشترك اثنان أو جماعة، و شرط أحدهما لنفسه الرأس و الجلد، كان شريكا بنسبة رأس ماله (۴۶۶).

و لو قال: اشتر حيوانا بشركتى صحّ، و يثبت البيع لهما، و على كل واحد نصف الثمن. و لو أذن أحدهما لصاحبه أن ينقّد عنه (۴۶۷) صحّ، و لو تلف كان بينهما، و له الرجوع على الآخر بما نقّد عنه (۴۶۸).

و لو قال له: الربح لنا، و لا خسران عليك (۴۶۹)، فيه تردد، و المروى الجواز.

و يجوز النظر الى وجه المملوكة و محاسنها (۴۷۰)، اذا أراد شراءها.

و يستحب لمن اشترى مملوكا: أن يغيّر اسمه، و ان يطعمه شيئا من الحلوى، و أن يتصدق عنه بشيء (۴۷۱).

و يكره: وطء من ولدت من الزنا، بالملك أو العقد، على الأظهر.. و أن يرى المملوك ثمنه فى الميزان (۴۷۲).

العبد كان من السابق معيبا، فهذا العيب الجديد الحادث بعد الثلاثة يمنع المشترى عن رد العبد بسبب العيب القديم.

(۴۶۳) و ذلک فيما اذا لم تكن حاملا من المولى، و إلا فالولد حر، و لا يجوز بيع امه، لأنها أم ولد.

(۴۶۴) (حائلا) أى: غير حامل (بنسبة التفاوت من الثمن) يعنى: اذا كانت هذه الأمة حاملا تساوى- مثلا- مائة، و بدون حمل تساوى ثمانين، فيظهر أن التفاوت بخمس القيمة، فلو كان قد اشتراها بخمسين، وجب على البائع رد خمس الخمسين و هو عشرة.

(۴۶۵) أى: بقدر قيمة ما استثناه، فيقوم رأسه و جلده، و يقاس نسبة هذه القيمة الى مجموع قيمة الحيوان، فيكون شريكا بتلک النسبة، فلو كان الحيوان كله يساوى- مثلا- عشرين، و رأسه و جلده يساوى اثنين، كان شريكا فى العشر، فبأية قيمة باع الحيوان، كان له عشر تلک القيمة.

(۴۶۶) أى: بنسبة ما أعطى من الثمن، و يبطل شرطه الرأس و الجلد.

(۴۶۷) أى: بأن يدفع عنه شريكه حصته من الثمن.

(۴۶۸) يعنى: (و) كان للمشترى الحق فى أن يرجع على شريكه الذى اذن له أن يدفع عنه حصته من الثمن لا يأخذها منه.

(۴۶۹) يعنى: ان ربحنا فى هذا المال فالربح نصفه لى، و نصفه لک، و إن خسرنا، فكل الخسارة علىّ وحدى.

(۴۷۰) فى الجواهر: (كالكفين، و الرجلين، و نحوهما).

(۴۷۱) لعل الحكمة فى كل ذلک، أن لا يحس بالضعة و الهوان.

(۴۷۲) فانه مكروه، بل يوزن ثمن المملوک بحيث لا يرى المملوک ذلک، و لعله لكى لا يدخل عليه الهوان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۶

[الثالث فى لواحق هذا الباب]

اشارة

الثالث: فى لواحق هذا الباب و هى مسائل:

[الأولى العبد لا يملک]

الأولى: العبد لا يملک، و قيل: يملک فاضل الضريبة (۴۷۳)، و هو المروى، و ارش الجناية (۴۷۴) على قول. و لو قيل: يملک مطلقا، لكنه محجور عليه بالرق (۴۷۵) حتى يأذن له المولى، كان حسنا.

[الثانية من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه]

الثانية: من اشترى عبدا له مال، كان ماله لمولاه (۴۷۶)، الا أن يشترطه المشترى.

و قيل: إن لم يعلم به البائع فهو له، و إن علم فهو للمشترى، و الأول أشهر. و لو قال للمشترى: اشترنى و لك علىّ كذا (۴۷۷)، لم يلزمه و ان اشتراه. و قيل: ان كان له مال حين. قال له، لزم، و الا فلا، و هو المروى.

[الثالثة اذا ابتاعه و ماله جاز]

الثالثة: اذا ابتاعه و ماله، فإن كان الثمن من غير جنسه (۴۷۸) جاز مطلقا، و كذا (۴۷۹) يجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا. و لو كان ربويا و بيع بجنسه (۴۸۰)، فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك.

[الرابعة يجب أن يستبرأ الأمة قبل بيعها]

الرابعة: يجب أن يستبرأ الأمة قبل بيعها، اذا وطأها المالك، بحيضة (۴۸۱) أو خمسة و أربعين يوما، ان كان مثلها تحيض و لم تحض.

---

(۴۷۳) أى: الزائد عن الضريبة، و الضريبة ما يعيّنه المولى على عبده و يلزمه بأدائها اليه، و ذلك بأن يأمر عبده بالكسب و إعطاء مبلغا معيّنا كلّ يوم، أو كلّ شهر مأخوذة من ضرب عليه كذا بمعنى: عليه كذا، فلو عين عليه المولى ألف دينار، فاتجر و ربح ألفا و مائة، دفع الى المولى الألف، و كانت المائة الزائدة له يملكها هو.

(۴۷۴) و هو فيما اذا جنى شخص على عبد أو أمة، فانه يجب على الجانى اعطاء قيمة الجناية للمولى، فهذه القيمة تسمى: (ارش الجناية) فقيل: إنه يكون للعبد لا للمولى.

(۴۷۵) (محجور عليه) أى: لا يجوز له التصرف فيه (بالرق) أى: لأجل كونه رقا.

(۴۷۶) أى: لمولاه البائع.

(۴۷۷) يعنى: قال العبد للمشترى: اشترنى و أعطيك ألف دينار، فإن اشتراه لا- يجب على العبد أن يعطيه الألف حتى اذا كان للعبد مال، لأنه محجور، أو لأنه وعد و لا يجب الوفاء به على المشهور.

(۴۷۸) أى: من غير جنس، مال العبد، كما لو كان للعبد ألف درهم، فاشتراه مع ماله بمائة دينار (جاز مطلقا) أى: سواء كان الثمن أكثر من مال العبد، أم أقل.

(۴۷۹) أى: يجوز مطلقا (اذا لم يكن ربويا) كما لو باع العبد و ماله و هو: دار، بدار، أو بعبد آخر، أو بأمة الخ.

(۴۸۰) كما لو كان للعبد دنانير، و أراد بيعه مع ماله بدنانير، فلا بد من زيادة دنانير الثمن عن دنانير العبد، فلو استويا أو كان الثمن أقل صار ربا، مثلا: اذا كان للعبد مائة دينار، فباعه و ماله بمائة، دينار، صار ربا اذ صار مائة دينار مقابل مائة دينار و زيادة عبد.

(۴۸۱) أى: يصبر البائع حتى تحيض، و تخرج عن الحيض ثم يبيعها، و ذلك لحكمة احتمال الحمل، فاذا حاضت دل- غالبا- على انها ليست حاملا، و إلا دل على الحمل، و الامة الحامل من المولى- تكون أم ولد- لا يجوز بيعها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۷

و كذا يجب على المشترى اذا جهل حالها (۴۸۲). و يسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبرأها. و كذا لو كانت لامرأة (۴۸۳)، أو فى سن من لا تحيض لصغر أو كبر، أو حاملا، أو حائضا الا بقدر زمان حيضها (۴۸۴). نعم، لا يجوز وطء الحامل قبلا قبل أن يمضى لها أربعة أشهر و عشرة أيام (۴۸۵). و يكره بعده. و لو وطأها عزل عنها استحبابا (۴۸۶). و لو لم يعزل، كره له بيع ولدها، و يستحب له: أن

يعزل له من ميراثه قسطا (۴۸۷).

[الخامسة التفرقة بين الأطفال و امهاتهم قبل استغنائهم عنهن، محرّمة]

الخامسة: التفرقة بين الأطفال و امهاتهم (۴۸۸)، قبل استغنائهم عنهن، محرّمة، و قيل: مكروهة، و هو الأظهر. و الاستغناء يحصل ببلوغ سبع، قيل: يكفى استغناؤه عن الرضاع، و الأول أظهر.

[السادسة من أولد جارية ثم ظهر أنها مستحقة انتزعها المالك]

السادسة: من أولد جارية (۴۸۹)، ثم ظهر أنها مستحقة، انتزعها المالك. و على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا أو نصف العشر إن كانت ثيبا. و قيل: يجب مهر أمثالها، و الأول مروى. و الولد حر، و على أبيه قيمته يوم ولد حيا (۴۹۰)، و يرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد. و هل يرجع بما اغترمه من مهر و اجرة (۴۹۱)، قيل:

نعم، لأن البائع أباحه بغير عوض، و قيل: لا، لحصول عوض فى مقابلته (۴۹۲).

---

(۴۸۲) أى: لم يعلم المشترى هل وطأها مولاها السابق أم لا، فانه يجب عليه أن يستبرئها بحيضة.

(۴۸۳) أى: كانت الامة المشتراة مملوكة لامرأة.

(۴۸۴) أى: ان الحائض لا استبراء لها الا أيام حيضها فإنه لا يجوز الوطء وقت الحيض فاذا طهرت كان استبراؤها بذلك و جاز له وطيها حينئذ.

(۴۸۵) أى: قبل مضى ذلك على الحمل لا على الشراء، فلو اشتراها و قد مضى على حملها أكثر من أربعة أشهر و عشرة أيام جاز وطيها.

(۴۸۶) أى: لا يصبّ المنى فى رحمها، بل يصبّ المنى خارجا.

(۴۸۷) بأن يوصى للولد شيئا، اذ لم يوص لم يرث هو شرعا، لأنه ليس بولده.

(۴۸۸) بأن يبيع الطفل بدون الام، أو الام بدون الطفل، أو الطفل لشخص، و الام لشخص آخر.

(۴۸۹) بأن اشتراها و وطئها ثم تبين ان بائعها لم يكن مالكا لها، و أن مالكها غيره، أو ظن كونها أمته، فتبين الخلاف (ثم ظهر انها مستحقة) يعنى: هى للغير (انتزعها المالك) أى: أخذها من الواطئ، لأنه مالكها و هو أحق بها.

(۴۹۰) أى: على الواطئ- الذى أولد الجارية ثم ظهر انها مستحقة- أن يدفع لمالك الأمة قيمة الولد ساعة ولادته حيا، اذ لو ولد ميتا لم يكن على الواطئ شيء، و تقويمه يكون بأن يحسب لو كان هذا الولد رقا كم كانت قيمته؟.

(۴۹۱) (مهر المثل) على قول (و اجرة) و هو عشر قيمتها للبكر، أو نصف العشر للثيب، يعنى: هل للمشترى الذى أولد الجارية و ظهرت مستحقة أن يرجع على البائع بما دفعه للمالك من مهر و اجرة أم لا؟.

(۴۹۲) (بغير عوض) من البائع؛ لأن الأمة لم تكن له (لحصول) يعنى: لاستفادة المشترى وطيها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۸

[السابعة ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الامام يجوز تملكه]

السابعة: ما يؤخذ من دار الحرب، بغير إذن الامام، يجوز تملكه فى حال الغيبة و وطء الامة (۴۹۳). و يستوى فى ذلك، ما يسبيه المسلم و غيره (۴۹۴)، و إن كان فيها حق للإمام، أو كانت للإمام (۴۹۵).

[الثامنة اذا دفع الى مأذون مالا]

الثامنة: اذا دفع الى مأذون (۴۹۶) مالا ليشترى به نسمة، و يعتقها، و يحج عنه بالباقى. فاشترى أباه، و دفع اليه بقية المال فحج به. و اختلف مولاه، و ورثة الآمر، و مولى الأب، فكل يقول: اشترى بمالى. قيل: يردّ الى مولاه (۴۹۷) رقا، ثم يحكم به لمن أقام البيّنة، على رواية ابن أشيم، و هو ضعيف (۴۹۸). و قيل: يرد على مولى المأذون (۴۹۹)، ما لم يكن هناك بيّنة، و هو أشبه.

[التاسعة اذا اشترى عبدا فى الذمة]

التاسعة: اذا اشترى عبدا فى الذمة (۵۰۰)، و دفع البائع اليه عبدين، و قال: اختر أحدهما، فأبق واحد. قيل: يكون التالف بينهما، و يرجع بنصف الثمن (۵۰۱). فإن وجده اختار، و الا كان الموجود لهما، و هو بناء على انحصار حقه فيهما (۵۰۲). و لو

---

(۴۹۳) يعنى: و يجوز وطأ الأمة المأخوذة من بلاد الحرب، بالملك.

(۴۹۴) فلو حارب النصارى اليهود- و كان اليهود محاربين للمسلمين- ثم أسروا من اليهود أحدا جاز لنا شراءهم، و وطأ الاماء بالملك.

(۴۹۵) و قد مر فى كتاب الخمس- عند رقم (۴۸)-: انهم عليهم السّلام أباحوا للشيعة المناكح و المساكن و المتاجر، المأخوذة من بلاد الحرب حال الغيبة بدون اذن الامام و لا اذن فقيه جامع الشرائط، و الترديد بين: (حق للإمام، أو كانت للإمام) لعله اشارة الى القولين فى الغنيمة- كما فى الجواهر-.

(۴۹۶) أى: عبد مأذون من مولاه فى التجارة. و فرض المسألة هكذا: زيد دفع مالا الى هذا العبد المأذون ليشترى له عبدا، و يعتق العبد عنه، و يرسل العبد الى الحج نيابة عنه، و دفع علىّ أيضا الى العبد المأذون مالا ليشترى له عبدا، فاشترى العبد المأذون من على عبدا، و أعتقه، و دفع اليه بقية مال زيد ليحج عنه، فقال كل من مولى العبد المأذون، و ورثة زيد، و على: ان العبد المأذون اشترى العبد بمالى.

(۴۹۷) أى: الى مولى العبد الذى اشترى العبد منه- و هو كما فى المثال: على- لأن شراء العبد من مولاه، بمال مولاه باطل، فيبقى الشراء بين ورثة الآمر، و بين مولى العبد المأذون.

(۴۹۸) هذا القول ضعيف، و ذلك لاضطراب الرواية متنا و سندا- كما قيل-.

(۴۹۹) يعنى: يصير العبد لمولى العبد المأذون بلا بينة، فإن أقام ورثة الآمر بينة على انه اشترى بمال أبيهم كان الحكم لهم، و إلا فلا.

(۵۰۰) أى: لا عبدا خاصا معيّنا، بل كليا، (التالف) يعنى: الآبق.

(۵۰۱) أى: يرجع المشترى و يأخذ من البائع نصف الثمن الذى أعطاه إياه، لأن نصف الثمن راح عن المشترى بإباق العبد فى يده (اختار) أى: يختار ذاك العبد، أو هذا (كان الموجود) أى: العبد الثانى غير الآبق (لهما) بالشركة.

(۵۰۲) (و هو) أى: كون العبد الموجود لهما بالشركة (بناء على انحصار حقه) أى: حق المشترى (فيهما) أى: فى خصوص هذين العبدين، فأبق أحدهما، فانتقل حقه الى العبد الثانى، اذا قلنا بأن قبض العبدين يحصر الكلى فيهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۲۹

قيل: التالف مضمون بقيمته، و له المطالبة بالعبد الثابت فى الذمة، كان حسنا (۵۰۳).

و أما لو اشترى عبدا من عبدين (۵۰۴)، لم يصح العقد، و فيه قول موهوم.

[العاشرة اذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحدّ مع الشبهة]

العاشرة: اذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما، سقط الحدّ مع الشبهة، و يثبت مع انتفائها. لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ (۵۰۵)، و لا تقوّم عليه بنفس الوطء، على الأصحّ. و لو حملت، قوّمت عليه حصص الشركاء، و انعقد الولد حرا، و على أبيه قيمة حصصهم (۵۰۶) يوم ولد حيا.

[الحادية عشرة المملوكان المأذون لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه]

الحادية عشرة: المملوكان المأذون لهما (۵۰۷)، اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه، حكم بعقد السابق. فإن اتفقا فى وقت واحد، بطل العقدان، و فى رواية يقرع بينهما، و فى اخرى بذرع الطريق (۵۰۸) و يحكم للأقرب، و الأول أظهر.

[الثانية عشرة من اشترى جارية، سرقت من أرض الصلح]

الثانية عشرة: من اشترى جارية، سرقت من أرض الصلح (۵۰۹)، كان له ردّها على البائع و استعادة الثمن. و لو مات أخذ من وارثه (۵۱۰). و لو لم يخلف وارثا استسعيت

---

(۵۰۳) (التالف) أى: العبد الآبق (مضمون) على المشترى (بقيمته) أى: يجب عليه دفع قيمته الى البائع، لأن التلف حصل فى يده فهو ضامن له (الثابت فى الذمة) أى: الكلى الذى ثبت فى ذمة البائع.

(۵۰۴) أى: واحدا مردّدا غير معيّن من هذين (لم يصح) لكون المبيع مجهولا، و ليس بكلى (و فيه قول) بالصحة لكنه (موهوم) أى: و هم و تخيل لا اعتبار به.

(۵۰۵) (سقط الحد) و هو مائة جلدة إن لم يكن محصنا، و الرجم إن كان محصنا (مع الشبهة) كما لو تخيل انها ليست المشتركة بل التى كلها له (و ثبت) الحد (مع انتفائها) أى: انتفاء الشبهة (لكن يسقط منه) من الحد (بقدر نصيب الواطئ) فلو كان الواطئ يملك نصفها سقط خمسون جلدة، و إن كان يملك ربعها سقط خمس و عشرون جلدة، و هكذا (و لا تقوّم) أى: لا يجب على الواطئ اعطاء قيمة حصص الشركاء منها لهم.

(۵۰۶) فلو كان ربع الأمة له، وجب عليه اعطاء الشركاء قيمة ثلاثة أرباع الولد ساعة ولادته حيا. أما اذا ولد ميتا فلا شىء عليه، لأنه لا قيمة للميت.

(۵۰۷) كما اذا كان لزيد عبد أذن له فى التجارة، و لعمرو عبد أذن له فى التجارة، فاشترى عبد زيد من عمرو عبده، و اشترى عبد عمرو من زيد عبده، صح شراء عبد زيد من عمرو عبده، و بطل شراء عبد عمرو من زيد عبده، لأن عبد عمرو أصبح ملكا لزيد، فتجارته بلا أذن زيد باطلة.

(۵۰۸) الرواية وردت فى فرض خاص، و هو ما اذا قال كل واحد من العبدين للآخر: أنا أشتريك من مولاك، فافترقا، و أسرع كل واحد منهما الى مولى الآخر ليشتريه، و اشترى كل منهما الآخر من مولاه، فيذرع الطريق من حيث افترقا، الى مكان وجود مولى هذا فيه، و الى مكان وجود مولى ذاك، فأيهما كان أقرب، دل ذلك على أن شرائه كان قبل شراء الآخر.

(۵۰۹) هى أرض الكفار، و لكنهم تصالحوا مع المسلمين على أن يبقوا فى أراضيهم ازاء شىء يدفعونه للمسلمين، فهؤلاء تكون أموالهم، و دمائهم، و فروجهم محترمة لا مهدورة.

(۵۱۰) (و لو مات) البائع (أخذ) الثمن عن تركته من وارثه (استسعيت فى ثمنها) أى طلب منها العمل لتحصيل المال حتى تؤدى قيمتها الى المشترى، و تحرر.

فی ثمنها. و قیل: تکون بمنزلهٔ اللقطهٔ (۵۱۱). و لو قیل: تسلم الی الحاکم و لا تستسعی، کان أشبه.

[الفصل العاشر فی السلف]

اشارهٔ

الفصل العاشر فی: السلف (۵۱۲) و النظر فیه: یستدعی مقاصد:

[المقصد الأول فی فعریف السلم]

الأول: السلم هو ابتیاع مال مضمون الی أجل معلوم، بمال حاضر، أو فی حکمهٔ (۵۱۳). و ینعقد بلفظ اسلمت، و أسلفت، و ما أدی معنی ذلک (۵۱۴)، و بلفظ البیع و الشراء. و هل ینعقد البیع بلفظ السلم، کأن یقول: أسلمت إلیک هذا الدینار فی هذا الکتاب؟ الأشبه نعم، اعتبارا بقصد المتعاقدین.

و یجوز: إسلاف الاعواض فی الاعواض اذا اختلفا (۵۱۵)، و فی الأثمان.. و اسلاف الاثمان فی الاعواض.

و لا یجوز اسلاف الاثمان فی الاثمان و لو اختلفا (۵۱۶).

[المقصد الثانی فی شرائطه]

اشارهٔ

الثانی: فی شرائطه و هی ستهٔ:

[الأول و الثانی ذکر الجنس و الوصف]

الأول و الثانی: ذکر الجنس و الوصف. و الضابط أن کل ما یختلف لأجله الثمن، فذکره لازم. و لا یطلب فی الوصف الغایهٔ (۵۱۷)، بل یقتصر علی ما یتناوله الاسم.

---

(۵۱۱) فیلزم البحث عن صاحبها و مالکها فی بلاد: أرض الصلح، حتی یجده و یدفعها الیه (تسلّم الی الحاکم) الشرعی، لأنه الولی لکل من لا ولی له.

(۵۱۲) و هو: أن یعطی الثمن، و یکون اعطاء المبیع بعد مدهٔ معلومهٔ، شهر، أو أقل، أو أکثر.

(۵۱۳) أی: فی حکم الحاضر، کما لو کان بذمهٔ البائع للمشتری من ارش، أو جنایهٔ، أو دیهٔ، أو نحوها، أو کان البائع قد قبضه سابقا.

(۵۱۴) کأن یقول المشتری: أسلمتک هذا الدینار فی ثوب کذا بعد شهر، أو: سلفتک هذا الدینار، أو: أعطیتک هذا الدینار مقدما فی کذا (و بلفظ البیع) کأن یقول البائع: بعتک سلفا کذا.

(۵۱۵) (الاعواض فی الاعواض) أی: الأمتعهٔ مقابل الأمتعهٔ، (اذا اختلفا) بأن کان أحدهما أکثر من الآخر، کأن یسلف مائهٔ کیلو حنطهٔ بعد شهر بتسعین کیلو حنطهٔ حالا، حتی یصیر الزائد مقابل التأخیر، لأن للأجل قسطا من الثمن، أما لو کان مائهٔ بمائهٔ، صار ربا، لأن

الاسـلاف يجعله أقـل قيمـة نعم لو لم تكن ربويـة جـاز التساوى، كبيع، و بيع، و نحو ذلك، أو اختلفا جنسا بأن لم تكن متماثلـة، كبيع الحنطة باللحم، و الأرز بالزبيب.

(۵۱۶) بالزيادة و النقيصة كعشـرين دينارا بتسعة عشر دينارا، أو اختلفا بالجنس، كالدينار بالدرهم، و ذلك لأن بيع الصرف يشترط فيه ان يكون حالا و لا يصح الاسلاف فيه.

(۵۱۷) الظاهر ان (الغاية) هنا بمعنى: المقصود من المبيع للمشترى، أو للعرف، فمثلا: لو كانت الحنطة الحمراء على قسمين: قسم يطحن و يخبز، و قسم يعمل برغلا، و كلاهما فى قيمة واحدة، فلا يجب أن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۱

و يجوز اشتراط الجيـد و الردىء. و لو شـرط الاجود (۵۱۸)، لم يصـح لتعـذّره. و كذا لو شـرط الأردأ. و لو قيل فى هذا بالجواز، كان حسـنا، لإمكان التخلص (۵۱۹). و لا ـ بـد أن تكون العبـارة الدالـة على الوصف، معلومـة بين المتعاقـدين ظاهرة فى اللغـة، حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما (۵۲۰).

و اذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف، لم يصح السلم فيه، كاللحم نيّه (۵۲۱) و مشويه، و الخبز، و فى الجلود تردد. و قيل: يجوز مع المشاهدة و هو خروج عن السلم (۵۲۲).

و لا ـ يجوز فى النبـل المعمول (۵۲۳)، و يجوز فى عيـدانه قبـل نحتهـا.. و لا ـ فى الجواهر و اللآلئ، لتعـذر ضـبطها و تفاوت الأثمان مع اختلاف أوصافها.. و لا فى العقار و الأرضين (۵۲۴).

و يجوز السـلم: فى الخضـر و الفواكه.. و كذا كل ما تنبته الأرض.. و فى البيض و الجوز و اللوز.. و فى الحيوان كله و الاناسى (۵۲۵).. و الالبان و السمون و الشحوم..

و الاطياب و الملابس.. و الاشربة و الادوية، بسيطها و مركبها، ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها (۵۲۶).. و فى جنسين مختلفين صفقة واحدة (۵۲۷).

يقول: أسلفتك فى حنطة حمراء تطحن، أو فى حنطة حمراء تعمل برغلا، بل يكفى أن يقول: حنطة حمراء.

(۵۱۸) بمعنى: الأحسن الذى ليس فوقه أحسن منه (لتعذره) لأنه مجهول، اذ كلما كان جيدا يحتمل الأجود منه أيضا.

(۵۱۹) (فى هذا) أى: فى الأردإ (التخلص) باعطاء الردىء، فإن كان أردأ جميع الافراد واقعا فقد و فى، و إلا فقد أعطى الأحسن (هذا) اذا لم يكن المقصود الأردأ حقيقة لغاية عقلائية.

(۵۲۰) (معلومة بين المتعاقدين) حتى لا يلزم الجهالة الموجبة للبطلان (ظاهرة فى اللغة) حتى اذا اختلفا فى المراد، يمكنهما فصل النزاع بالرجوع الى اللغة.

(۵۲۱) (النىّ)- بكسر النون- اللحم غير المطبوخ، نعم فى هذا الزمان يمكن ضبط هذه و غيرها أيضا.

(۵۲۲) لأن السلم يجب كونه فى الذمة، و كليا، فلو شاهده كان شخصيا.

(۵۲۳) (النبل) الحديـدة من رأس السـهم (المعمول) أى: المصـنوع، لجهالته، لأنه يختلف حجما و وزنا، و جلاء و كـدرة، و غير ذلك من الأوصاف الموجبـة لاختلاف الرغبـة فيها قيمـة، نعم فى هذا العصـر ممكن ضـبطها لأجل الماكنات التى تضـبط كل شـيء من هذا النوع.

(۵۲۴) لنفس العلة.

(۵۲۵) (اناسى) كأفاعيل، جمع (انسان) يعنى: العبيد و الاماء (و السمون) جمع السمن (و الاطياب) جمع الطيب، أى: العطر.

(۵۲۶) (عقاقير) هى الأعشاب الطبية، فلو كان الدواء المركب يختلف باختلاف مقدار عقاقيرها بحيث يلزم الجهالة لم يصح بيعه سلفا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۳۲

و يجوز الاسلاف: فى شاة لبون، و لا يلزم تسليم ما فيه لبن، بل شاة من شأنها ذلك.

و يجوز: فى شاة معها ولدها، و قيل، لا يجوز، لأن ذلك مما لا يوجد إلا نادرا (۵۲۸). و كذا التردد فى جارية حامل، لجهالة الحمل. و فى جواز الاسلاف فى جوز القز (۵۲۹) تردد.

[الشرط الثالث قبض رأس المال قبل التفرق]

الشرط الثالث:

قبض رأس المال (۵۳۰) قبل التفرق، شرط فى صحة العقد. و لو افترقا قبله بطل.

و لو قبض بعض الثمن، صح فى المقبوض، و بطل فى الباقى (۵۳۱). و لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه، قيل: يبطل، لأنه بيع دين بمثله (۵۳۲)، و قيل: يكره، و هو أشبه.

[الشرط الرابع تقدير السلم بالكيل أو الوزن العامين]

الشرط الرابع:

تقدير السلم بالكيل أو الوزن العامين (۵۳۳). و لو عوّلا ـ على صخرة مجهولة، أو مكيال مجهول، لم يصح و لو كان معينا (۵۳۴). و يجوز الاسلاف فى الثوب أذرعا. و كذا كل مذروع. و هل يجوز الاسلاف فى المعدود عددا (۵۳۵)؟ الوجه، لا.

و لا يجوز: الاسلاف فى القصب أطنانا.. و لا الحطب حزما.. و لا فى المجزوز جزا (۵۳۶).. و لا فى الماء قربا.

و كذا لا بد أن يكون رأس المال، مقدّرا بالكيل العام، أو الوزن. و لا يجوز الاقتصار على مشاهدته، و لا يكفى دفعه مجهولا، كقبضة من دراهم، أو قبة (۵۳۷) من طعام.

[الشرط الخامس تعيين الأجل]

الشرط الخامس: تعيين الأجل.

فلو ذكر أجلا مجهولا، كأن يقول: متى أردت، أو أجلا يحتمل الزيادة و النقصان،

---

(۵۲۷) كأن يقول: اسلمتك هذا الدينار فى كتاب المكاسب، و شربة السكنجبين تعطيهما لى بعد شهر.

(۵۲۸) قال فى الجواهر: (فيه منع واضح) و كذا منع الاشكال و التردد فى الموردين التاليين أيضا.

(۵۲۹) (القز) هو الابريسم، و جوز القز هو قطعة الابريسم التى تعملها دودة القز.

(۵۳۰) أى: الثمن.

(۵۳۱) فلو قال: أسلفتك دينارا فى عشرة أثواب، ثم سلمه نصف دينار، صح السلف فى خمسة أثواب فقط.

(۵۳۲) أى: بيع دين بدين، و يسمى: الكالئ بالكالئ.

(۵۳۳) أى: المتعارفين.

(۵۳۴) (مجهولة) الوزن عند العرف (معينا) أى: عندهما أو فى نفسه؟.

(۵۳۵) كالبيض، و الكتاب، و نحوهما (لا) لأنها غير منضبطة، و لكن أشكل الجواهر فيه بإمكان الضبط.

(۵۳۶) كالخضر، و البقول، و نحوهما، و كل ذلك لعدم الانضباط. فاذا أمكن ضبطها صح.

(۵۳۷) (القبة) شبه الغرفة أى: الكومة من الطعام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۳

كقدوم الحاج (۵۳۸) كـان باطلا. و لو اشتراه حالا، قيل: يبطل (۵۳۹)، و قيل: يصـح، و هو المروى، لكن يشترط أن يكون عامّ الوجود فى وقت العقد (۵۴۰).

[الشرط السادس أن يكون وجوده غالبا، وقت حلوله]

الشرط السادس:

أن يكون وجوده غالبـا، وقت حلوله (۵۴۱)، و لو كان معـدوما وقت العقـد. و لا بـد أن يكون الأجل معلوما للمتعاقدين. و اذا قال: الى جمادى حمل على أقربهما، و كذا الى ربيع، و كذا الى الخميس و الجمعة (۵۴۲).

و يحمل الشهر عند الاطلاق، على عدة بين هلالين، أو ثلاثين يوما (۵۴۳).

و لو قال: الى شهر كذا، حلّ بأول جزء من أول ليلة الهلال، نظرا الى العرف.

و لو قال: الى شـهرين، و كان فى أول الشـهر، عدّ شـهرين أهلّة. و ان أوقع العقد فى أثناء الشـهر، أتم من الثالث بقدر الفائت من شـهر العقد (۵۴۴)، و قيل: يتمه ثلاثين يوما، و هو أشبه. و لو قال الى يوم الخميس، حلّ بأول جزء منه (۵۴۵).

و لا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه، و ان كان فى حمله (۵۴۶) مؤنة.

[المقصد الثالث فى أحكامه]

اشارة

المقصد الثالث: فى أحكامه و فيه مسائل:

[الأولى اذا سلف فى شيء لم يجز بيعه قبل حلوله]

الأولى: اذا سـلف فى شـىء، لـم يجز بيعه قبـل حلـوله، و يجـوز بيعه بعـده و ان لم يقبضه، على من هـو عليه، و على غيره على كراهية (۵۴۷) و كذا يجوز بيع بعضه

---

(۵۳۸) فى الزمان السابق حيث لم يكن منضبطا، أما فى هذه الأزمنة فيمكن ضبط قدوم الحاج، أو أول طائرة للحجاج، فيصح.

(۵۳۹) لاشتراط عقد السلم بالأجل.

(۵۴۰) أى: متوفر الوجود وقت العقد، فلا يكون مثل الرمان، فى غير أوانه بالنسبة لبلد ليس فيه.

(۵۴۱) أى: وقت حلول الأجل.

(۵۴۲) فيحمل على جمادى الأولى، و ربيع الأول، و الخميس.

(۵۴۳) (بين هلالين) اذا كان ابتداء العقد أول الشهر (ثلاثين يوما) اذا كان ابتداء العقد فى أثناء الشهر.

(۵۴۴) فلو عقد السلف فى عاشر شهر رمضان الى شهرين، أتم تسعة أيام من ذى القعدة، و هو ثالث الأشهر (و قيل: يتمه) أى: يتم شهر رمضـان (ثلاثين يوما) و ذلك بأنه لو كان تسـعة و عشـرون يوما، زاد يوما من الشـهر الثالث، أى: أتم- فى المثال- عشـرة أيام من ذى القعدة.

(۵۴۵) أى: بأذان الصبح، أو بأول طلوع الشمس- على الخلاف-.

(۵۴۶) الى موضع التسليم (مؤنة) أى: كلفة بصرف مال و نحو ذلك.

(۵۴۷) فاذا اشترى (زيد) سلفا متاعا الى رأس الشهر، لم يجز لزيد بيعه قبل رأس الشهر، و يجوز بيعه بعد أول الشهر حتى و إن لم يقبض المتاع من البائع، سواء باعه على نفس البائع، أم على غيره (و الكراهة) لأجل عدم القبض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۳۴

و توليته بعضه (۵۴۸). و لو قبضه المسلّم، ثم باعه، زالت الكراهية.

[الثانية اذا دفع المسلّم اليه دون الصفة، و رضى المسلّم، صحّ]

الثانية: اذا دفع المسلّم اليه دون الصفة، و رضى المسلّم، صحّ، و برأ سواء شرط ذلك لأجل التعجيل (۵۴۹)، أو لم يشترط. و ان أتى بمثل صفته، وجب قبضه، أو ابراء المسلم اليه. و لو امتنع، قبضه الحاكم، اذا سأل المسلّم اليه ذلك (۵۵۰). و لو دفع فوق الصفة وجب قبوله. و لو دفع أكثر، لم يجب قبول الزيادة. أما لو دفع غير جنسه، لم يبرأ الا بالتراضى.

[الثالثة اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم، و شرط تأجيل خمسين، بطل فى الجميع]

الثالثة: اذا اشترى كرا من طعام (۵۵۱) بمائة درهم، و شرط تأجيل خمسين، بطل فى الجميع على قول. و لو دفع خمسين و شرط الباقى، من دين له على المسلّم اليه، صح فيما دفع، و بطل فيما قابل الدين، و فيه تردد (۵۵۲).

[الرابعة لو شرطا موضعا للتسليم، فتراضيا بقبضه فى غيره جاز]

الرابعة: لو شرطا موضعا للتسليم، فتراضيا بقبضه فى غيره (۵۵۳)، جاز. و ان امتنع أحدهما، لم يجبر.

[الخامسة اذا قبضه فقد تعين، و برأ المسلّم اليه]

الخامسة: اذا قبضه فقد تعين، و برأ المسلّم اليه. فإن وجد به عيبا فردّه، زال ملكه عنه، و عاد الحق الى الذمة سليما من العيب (۵۵۴).

[السادسة اذا وجد برأس المال عيبا فإن كان من غير جنسه بطل العقد]

السادسة: اذا وجد (۵۵۵) برأس المال عيبا، فإن كان من غير جنسه بطل العقد، و ان كان من جنسه، رجع بالارش إن شاء، و إن اختار الرد، كان له.

---

(۵۴۸) بأن يبيع زيد قبل القبض نصف المتاع بأزيد من نصف رأس ماله أو أقل، و يبيع نصفه الآخر تولية أى: بنصف رأس ماله بلا زيادة و لا نقيصة، فانه يجوز بيع التولية هنا قبل القبض مقابل المانعين له (و لو قبضه المسلّم) أى: المشترى، لأنه يسلّم الثمن عاجلا.

(۵۴۹) (المسلّم اليه) هو البائع (و المسلّم) هو المشترى (لأجل التعجيل) أى: اعطاء المتاع قبل الموعد.

(۵۵۰) (بمثل صفته) أى: بالصفة التى كان المقرر دفع المتاع عليها (وجب) على المشترى (قبضه) أى: أخذ المتاع (أو إبراء المسلم اليه) أى: إبراء ذمة البائع (و لو امتنع) المشترى عن القبض و الابراء كليهما (قبضه الحاكم) الشرعى، لأنه ولى الممتنع (اذا سأل) أى: طلب (المسلم اليه) البائع من الحاكم (ذلك) قبضه.

(۵۵۱) (الكر) كيل كبير يسع وزن ما يقارب الاربعمائة كيلو من الماء، و من الحنطة و نحوها أقل من ذلك، و (الطعام) يعنى: الحنطة أو الشعير (بطل فى الجميع) لأن شرط بيع السلف قبض الثمن حالا (على قول) و مقابل قول آخر يقول بالبطلان فى المقدار المقابل للمؤجل.

(۵۵۲) لاحتمال الصحة فى الكل، بجهة ان الدين على البائع بمنزلة التعجيل.

(۵۵۳) كما لو عينا كربلاء المقدسة موضعا لتسليم المتاع، ثم تراضيا على القبض فى النجف الأشرف.

(۵۵۴) (فإن وجد) المشترى (به) بالمتاع (عيبا فرده) فرد المشترى المتاع على البائع (زال ملكه عنه) ملك المشترى عن المتاع (و عاد الحق) أى: حق المشترى (الى الذمة) ذمة البائع حقا (سليما من العيب).

(۵۵۵) (اذا وجد) البائع (برأس المال) أى: بالثمن المدفوع معجلا (من غير جنسه) كما لو كان الثمن ذهبا، فتبين كونه فضة (رجع البائع (بالارش) أى: بالفرق بين الصحيح و المعيب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۵

[السابعة اذا اختلفا فى القبض فالقول قول من يدعى الصحة]

السابعة: اذا اختلفا فى القبض، هل كان قبل التفرق أو بعده؟ فالقول قول من يدعى الصحة (۵۵۶). و لو قال البائع: قبضته ثم رددته إليك قبل التفرق (۵۵۷)، كان القول قوله مع يمينه، مراعاة لجانب الصحة.

[الثامنة اذا تأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ و الصبر]

الثامنة: اذا حلّ الأجل و تأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه (۵۵۸) كان بالخيار بين الفسخ و الصبر. و لو قبض البعض كان له الخيار فى الباقى، و له الفسخ فى الجميع.

[التاسعة اذا دفع الى صاحب الدين عروضا و لم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض]

التاسعة: اذا دفع الى صاحب الدين (۵۵۹) عروضا، على انها قضاء و لم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض.

[العاشرة يجوز بيع الدين بعد حلوله]

العاشرة: يجوز بيع الدين بعد حلوله (۵۶۰)، على الذى هو عليه و على غيره. فإن باعه بما هو حاضر، صح. و ان باعه بمضمون حالّ، صح أيضا. و ان اشترط تأجيله، قيل: يبطل لأنه بيع دين بدين، و قيل: يكره، و هو الأشبه.

[الحادية عشرة اذا أسلف فى شىء، و شرط مع السلف شيئا معلوما صح]

الحادية عشرة: اذا أسلف فى شىء، و شرط مع السلف شيئا معلوما (۵۶۱)، صح.

و لو أسلف فى غنم، و شرط أصواف نعجات معينة (۵۶۲)، قيل: يصح، و قيل: لا، و هو أشبه. و لو شرط أن يكون الثوب، من غزل امرأة معينة، أو الغلة من قراح بعينه، لم يضمن (۵۶۳).

---

(۵۵۶) و هو القبض قبل التفرق.

(۵۵۷) و أنكر المشترى أصل القبض (كان القول قوله) أى: قول البائع (مع يمينه) لأنه معترف بأصل القبض الذى معه يصح البيع، و

المشترى منكر لأصل القبض، و عدم القبض مفسد للعقد.

(۵۵۸) أى: طالب البائع من المشترى أن يصبر الى (بعد انقطاع) العارض (كان) المشترى مخيرا (و لو قبض) المشترى (البعض) كما لو كان المتفق عليه بينهما: أن يدفع ألف كيلو حنطة أول الشهر، فدفع أول الشهر خمسمائة كيلو، فللمشترى أن يأخذ الخمسمائة و يفسخ نصف العقد، بأن يسترجع نصف الثمن و له أن لا يأخذ شيئا و يسترجع كل الثمن.

(۵۵۹) أى: الى من يطلبه مالا، من جهة الدين، أو السلف، أو الجناية، أو الدية أو غيرها (عروضا) أى: أمتعة، لا دنانير و دراهم، كما لو أعطاه قطنا، أو كتبا، و نحو ذلک (و لم يساعره) أى: لم يتفقا على سعر العروض كم هو (بقيمتها) العرفية.

(۵۶۰) كما اذا كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار و يحل وقته أول الشهر، فاذا صار أول الشهر، يجوز لزيد بيع الألف على نفس عمرو، و على رجل آخر (بما هو حاضر) أى: بمتاع موجود، أو بمال موجود (بمضمون حال) أى: بطلب حل أجله أيضا، كما لو كان عمرو يطلب من علىّ ألف دينار، فباع زيد لعمرو طلبه، بطلب عمرو من على (و ان اشترط تأجيله) كما لو باع زيد لعمرو طلبه بألف فى ذمة علىّ و لكن بعد عشرة أيام.

(۵۶۱) كما لو أعطى- سلفا- دينارا مقابل كتاب بعد شهر، و شرط خياطة ثوب معيّن.

(۵۶۲) أما لو شرط مقدارا معلوما من الصوف، من أية نعجة كانت صح.

(۵۶۳) (الغلة) أى: الحنطة و الشعير (قراح) أى: مزرعة (لم يضمن) أى: بطل، و ذلک لاحتمال أن لا تغزل تلک

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۶

[المقصد الرابع فى الاقالة]

اشارة

المقصد الرابع: فى الاقالة و هى فسخ فى حق المتعاقدين و غيرهما (۵۶۴). و لا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن و لا نقصان. و تبطل الاقالة بذلک لفوات الشرط (۵۶۵).

و تصح الاقالة فى العقد، و فى بعضه، سلما كان أو غيره (۵۶۶).

[فروع]

[الأول لا تثبت الشفعة بالاقالة]

فروع ثلاثة الأول: لا تثبت الشفعة بالاقالة لأنها تابعة للبيع (۵۶۷).

[الثانى لا تسقط اجرة الدلال بالتقايل]

الثانى: لا تسقط اجرة الدلال بالتقايل، لسبق الاستحقاق (۵۶۸).

[الثالث اذا تقايلا، رجع كل عوض الى مالكه]

الثالث: اذا تقايلا، رجع كل عوض الى مالكه. فإن كان موجودا أخذه و ان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا، و الا بقيمته، و فيه وجه آخر (۵۶۹).

[المقصد الخامس فی القرض]

اشارهٔ

المقصد الخامس: فی القرض و النظر فی امور ثلاثهٔ:

[الأول فی حقیقته]

الأول: فی حقیقته و هو لفظ یشتمل: علی ایجاب کقوله: أقرضتک أو ما یؤدی معناه، مثل تصرّف فیه أو انتفع به، و علیک رد عوضه.. و علی قبول، و هو اللفظ الدال علی الرضا بالایجاب، و لا ینحصر فی عبارهٔ (۵۷۰).
و فی القرض أجر (۵۷۱)، ینشأ عن معونـهٔ المحتاج تطوعا، و الاقتصار علی رد العوض، فلو شـرط النفع، حرم و لم یفد الملک (۵۷۲). نعم لو تبرع المقترض، بزیادهٔ

المرأهٔ، و أن تتلف غلهٔ القراح، أو تخیس.
(۵۶۴) کالشفیع، اذا أخذ بالشفعهٔ من المشتری شیئا، ثم استقاله المشتری فقبل الاقالهٔ.
(۵۶۵) لأن الشرط هو أن یکون بنفس الثمن.
(۵۶۶) خلافا لبعض العامهٔ، حیث منع من الإقالهٔ فی بعض السلم.
(۵۶۷) (لأنها) أی: الاقالهٔ (تابعهٔ للبیع) و لیست بیعا جدیدا فلو کان زید و عمرو شـریکان فی أرض، فباع زید حصته لثالث، و لم یأخذ عمرو بالشفعهٔ، ثم استقال زید المشتری، و رجعت الأرض الی زید، لیس لعمرو الأخذ بالشفعهٔ من زید.
(۵۶۸) أی: اذا أعطی زیـد للـدلال دینارا- مثلا- لیبیع کتابه، و باع الـدلال الکتاب، ثم أقال زید المشتری، و رجع الکتاب الی زید، فلا یحق لزید استرجاع الدینار من الدلال، لأن استحقاق الدلال للدینار کان بالبیع، و البیع قبل الاقالهٔ.
(۵۶۹) (مفقودا) أی: کـان تالفـا، کمـا لو اشتری کتابـا فـاحترق، ثم أقـاله البـائع دفع قیمته الی البـائع و أخـذ الثمن (مثلیا) کالحنطـهٔ، و الشـعیر، و الکتب المطبوعـهٔ، و نحوها (بقیمته) فی القیمی، مثل الأرض، و النخیل، و الکتب المخطوطهٔ، و نحو ذلک (وجه آخر) و هو بطلان الاقالهٔ مع تلف أحد العوضین.
(۵۷۰) أی: فی لفظ معیّن، بل یصح بمثل قبلت و رضیت و نحوهما.
(۵۷۱) أی: ثواب، ففی الحدیث: أن درهم الصدقهٔ بعشره و القرض بثمانیهٔ عشره.
(۵۷۲) أی: بطل: فلا یملک المقترض ما أخذه. لأنه ربا، و المعاملهٔ الربوبیهٔ حرام و باطلهٔ.
التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۷
فی العین أو الصفهٔ (۵۷۳)، جاز. و لو شرط الصحاح عوض المکسّرهٔ، قیل: یجوز، و الوجه المنع (۵۷۴).

[الثانی ما یصح إقراضه]

الثانی: ما یصح إقراضه و هو کل ما یضـبط وصفه و قدره، فیجوز إقراض الذهب و الفضهٔ وزنا، و الحنطهٔ و الشعیر کیلا و وزنا، و الخبز وزنا و عددا، نظرا الی المتعارف (۵۷۵).
و کل ما یتساوی أجزاؤه، یثبت فی الذمـهٔ مثله، کالحنطهٔ و الشـعیر، و الذهب و الفضهٔ. و ما لیس کذلک (۵۷۶)، یثبت فی الذمهٔ قیمته

وقت التسليم. و لو قيل يثبت مثله أيضا، كان حسنا.

و يجوز اقراض الجوارى، و هل يجوز إقراض اللآلى؟ قيل: لا، و على القول بضمان القيمة، ينبغى الجواز (۵۷۷).

[الثالث فى أحكامه]

اشارة

الثالث: فى أحكامه و هى مسائل:

[الأولى القرض يملك بالقبض]

الأولى: القرض يملك بالقبض لا بالتصرف، لأنه فرع الملك، فلا يكون مشروطا به (۵۷۸). و هل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم، و لو كره المقترض (۵۷۹)، و قيل: لا، و هو الأشبه، لأن فائدة الملك التسلط.

[الثانية لو شرط التأجيل فى القرض لم يلزم]

الثانية لو شرط التأجيل فى القرض (۵۸۰)، لم يلزم. و كذا لو أجّل الحال، لم

---

(۵۷۳) (فى العين) كما لو اقترض ألف دينار، ثم دفع- بلا شرط سابق- ألفا و مائة (أو الصفة) كما لو اقترض ذهبا رديئا، و أعطى ذهبا جيدا.

(۵۷۴) (قيل: يجوز) لعدم الزيادة (و الوجه المنع) لأنه زيادة فى الصفة، أو الصحاح أغلى من الدنانير الذهبية المكسورة.

(۵۷۵) هذا قيد لقرض الخبز عددا، خلافا لبعض العامة القائلين بعدم جوازه عددا.

(۵۷۶) كالأرض، و الأشجار، و الكتب المخطوطة، و نحو ذلك. (وقت التسليم) أى: وقت أخذ المقترض القرض، و الفرق بين ثبوت القيمة و ثبوت المثل: ان فى الأول يرجّع قيمة وقت الأخذ، و فى الثانى يرجّع قيمة وقت الاداء، فلو اقترض كتابا قيمته وقت التسليم مائة، و وقت الاداء ألف، ظهر الفرق.

(۵۷۷) لأنه بمجرد الأخذ ينتقل الى الذمة قيمتها (و اللآلئ)، جمع لؤلؤة، كسنابل- و سنبلة.

(۵۷۸) (لأنه) أى: التصرف (فرع الملك) أى: متوقف عليه، و معه لا يمكن اشتراط الملك بالتصرف، اذ لو اشترط الملك بالتصرف لزم الدور، و ذلك كان التصرف متوقف على الملك فلا يجوز التصرف بدون الملك، فاذا كان الملك متوقفا على التصرف كان دورا و توقفا للشيء على نفسه، و هو محال.

(۵۷۹) (ارتجاعه) أى: فسخ القرض (كره المقترض) أى: لم يرض.

(۵۸۰) بأن قال زيد لعمرو: أقرضنى مائة دينار و شرطى لك أن اردّه عليك بعد سنة، فانه (لم يلزم) الاجل، بل لزيد ردّ القرض قبل السنة كما لعمرو مطالبة القرض قبل السنة، نعم لو شرط أجل القرض فى عقد لازم من بيع و غيره لزم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۸

يتأجل (۵۸۱). و فيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب (۵۸۲). و لا ـ فرق بين أن يكون مهرا، أو ثمن مبيع، أو غير ذلك. و لو أخره بزيادة فيه، لم يثبت الزيادة، و لا الأجل (۵۸۳). نعم، يصح تعجيله باسقاط بعضه (۵۸۴).

[الثالثة من كان عليه دين و غاب صاحبه يجب أن ينوى قضاءه و يعزل ذلك عند وفاته]

الثالثة: من كان عليه دين، و غاب صاحبه (۵۸۵) غيبة منقطعة، يجب أن ينوى قضاءه، و أن يعزل ذلك عند وفاته، و يوصى به ليصل الى ربه (۵۸۶)، أو الى وارثه إن ثبت موته. و لو لم يعرفه اجتهد فى طلبه. و مع اليأس، يتصدق به عنه، على قول (۵۸۷).

[الرابعة الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه]

الرابعة: الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه. فلو جعله مضاربة قبل قبضه، لم يصح (۵۸۸).

[الخامسة الذمى اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه جاز دفع الثمن الى المسلم]

الخامسة: الذمى اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه كالخمر و الخنزير، جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له. و ان كان البائع مسلما، لم يجز (۵۸۹).

[السادسة اذا كان لاثنين مال فى ذمم، ثم تقاسما بما فى الذمم، لم يصح]

السادسة: اذا كان لاثنين مال فى ذمم، ثم تقاسما بما فى الذمم، لم يصح فكل ما يحصل، لهما. و ما يتوى، منهما (۵۹۰).

[السابعة اذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أكثر مما بذله]

السابعة: اذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أن يدفع الى المشترى أكثر مما بذله، على رواية (۵۹۱).

---

(۵۸۱) أى: اذا حلّ وقت أداء زيد لما كان عليه الى عمرو، فقال له عمرو، أجّلتك سنة، لم يلزم هذا التأجيل، بل لزيد الاداء قبله، و لعمرو المطالبة قبله أيضا، و هذا تفسير الدروس و الجواهر و غيرهما لمثل هذه العبارة، و ان فيه كلام.

(۵۸۲) (مهجورة) أى: لم يعمل الاصحاب بها، فحملوها على استحباب الوفاء بالأجل و التأجيل.

(۵۸۳) فلا يجب على المديون دفع الزائد، و لا يجب على الدائن الصبر الى الأجل.

(۵۸۴) بأن يقول الدائن: اسقط عشر الدين على أن تدفعه لى قبل حلول الأجل بشهر.

(۵۸۵) أى: غاب الدائن (غيبة منقطعة) بأن لم يكن عنه خبر و لا أثر، فلا يعلم هو حى أم ميت.

(۵۸۶) (الى ربه) أى: الى صاحب الدين.

(۵۸۷) مقابل القول الآخر: و هو أن يعطى للإمام مع حضوره، و للفقيه العادل مع غيبة الامام عليه السّلام كهذه الأزمنة.

(۵۸۸) لأنه يشترط فى (المضاربة) أن تكون بالعين، لا بالدين، سواء جعله مضاربة عند المديون أم عند غيره.

(۵۸۹) (عن حق له) أى: للمسلم على الذمى، و ذلك: لأن الإسلام أقر الذمى على أعماله التى هى عنده جائزة، (لم يجز) لعدم صحة البيع، و لأجل: (ان اللّه اذا حرم شيئا حرم ثمنه).

(۵۹۰) (فى ذمم) جمع ذمة، بأن كان لزيد و عمرو- مثلا- ألف دينار بالشركة فى ذمة عشرة أشخاص، كل واحد مائة فى ذمته (ثم تقاسما) أى: قالا: ان ما فى ذمة فلان و فلان و فلان الخ لزيد، و ما فى ذمة فلان و فلان الخ لعمرو (لم يصح) هذا التقسيم (و ما يتوى) أى: يهلك و يتلف.

(۵۹۱) (اذا باع الدين) بأن كان زيد يطلب من عمرو الف دينار- مثلا- فباع زيد الألف لعلى بتسعمائة، فانه لا يجب على عمرو ان يدفع لعلى أكثر من تسعمائة (على رواية) و هى رواية محمد بن الفضل عن الرضا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۳۹

[المقصد السادس فی دين المملوک]

اشارة

المقصد السادس: فی دين المملوک: لا يجوز للمملوک ان يتصرّف فی نفسه باجارة، و لا استدانة، و لا غير ذلک من العقود.. و لا بما فی يده ببيع و لا هبة إلا بإذن سيده، و لو حکم له بملکه (۵۹۲).

و کذا لو أذن له المالک أن يشتری لنفسه (۵۹۳)، و فيه تردد، لأنه يملک وطء الأمة المبتاعة. مع سقوط التحليل فی حقّه.

فإن أذن له المالک فی الاستدانة، کان الدين لازما للمولی، ان استبقاه أو باعه (۵۹۴).

فإن أعتقه، قيل: يستقر فی ذمة العبد، و قيل: بل يکون باقيا فی ذمة المولی، و هو أشهر الروايتين. و لو مات المولی کان الدين فی ترکته (۵۹۵). و لو کان له غرماء، کان غريم العبد (۵۹۶) کأحدهم.

و اذا أذن له فی التجارة، اقتصر علی موضع الأذن. فلو أذن له بقدر معين، لم يزده. و لو أذن له فی الابتياع، انصرف الی النقد. و لو أطلق له النسيئة، کان الثمن فی ذمة المولی. و لو تلف الثمن، وجب علی المولی عوضه (۵۹۷).

و اذا أذن له فی التجارة، لم يکن ذلک إذنا لمملوک المأذون (۵۹۸)، لافتقار التصرف فی مال الغير الی صريح الاذن. و لو أذن له فی التجارة دون الاستدانة، فاستدان

عليه السّلام، لکن المشهور لم يعملوا بهذه الرواية، و حملوها علی بعض المحامل، و قالوا: يجب علی عمرو أن يدفع لعلی ألفا.

(۵۹۲) يعنی: حتی لو قلنا: بأن المملوک يملک شرعا، و ذلک: لأنه محجور، کالصغير، و المجنون، لقوله تعالی: عَبْداً مَمْلُوکاً لٰا يَقْدِرُ عَلیٰ شَيْءٍ.

(۵۹۳) لأن الإذن فی الشراء أعم من الإذن فی التصرف (و فيه تردد) لاحتمال ظهور الإذن فی الشراء للإذن فی التصرف أيضا (لأنه) بيان لوجه التردد، فان العبد لو اشتری امة باذن سيده، جاز له وطئها، مع عدم تحليل وطئها من السيد للعبد بعد الشراء، فکما أن الإذن هنا فی شراء الأمة اذن فی التصرف فيها بالوطء أيضا، کذلک فی غير الأمة.

(۵۹۴) أی: کان الدين برقبة المولی لمکان اذنه (ان استبقاه) أی: ابقی المولی العبد فی ملکه، أو باع العبد.

(۵۹۵) أی: فی أمواله التی ترکها بعده.

(۵۹۶) (غرماء) أی: ديان للمولی (غريم العبد) أی: الدائن للعبد.

(۵۹۷) (بقدر معيّن) کما لو قال له المولی: اشتر کتاب الشرائع بدينار، لم يجز للعبد أن يشتريه بأکثر، أو أذن له فی زمان معيّن، أو مکان معيّن، أو من جنس معيّن، لم يجز له المخالفة (انصرف الی النقد) و عليه:

فلا يجوز له الشراء نسيئة (و لو أطلق له النسيئة) أی: أجازها له (و لو تلف الثمن) أی: الثمن الکلی الذی هو فی يد العبد و إلا فالثمن المعيّن يبطل البيع بتلفه.

(۵۹۸) أی: اذا أذن زيد لعبده خالد بالتجارة، و کان لخالد مملوک- بناء علی ملکية العبد- فليس أذنا لمملوکه، فلا يجوز لمملوکه التجارة فی مال المولی، لأنه تصرف فی مال الغير، و لا يجوز الا باذن صريح منه، و هو مفقود هنا، و هذا مقابل قول بعض العامة: بأنه اذن لمملوکه أيضا.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴۰

و تلف المال، کان لازما لذمة العبد (۵۹۹). و قيل: يستسعی فيه معجّلا (۶۰۰)، و لو لم يأذن له فی التجارة و لا الاستدانة، فاستدان و

تلف المال، كان لازما لذمته يتبع به (۶۰۱)، دون المولى.

[فرعان]

فرعان:

الأول: اذا اقترض أو اشترى بغير أذن، كان (موقوفا على أذن المولى، فإن لم يجز كان) باطلا و تستعاد العين، فإن تلفت يتبع بها اذا اعتق و أيسر (۶۰۲).

الثانى: اذا اقترض مالا فأخذه المولى فتلف فى يده (۶۰۳)، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، و بين اتباع المملوك اذا اعتق و أيسر.

[خاتمة فى اجرة الكيّال و ناقد الثمن]

خاتمة: اجرة الكيال و وزان المتاع على البائع، و اجرة ناقد الثمن و وزانه على المبتاع (۶۰۴). و اجرة بائع الأمتعة على البائع، و مشتريها (۶۰۵) على المشترى. و لو تبرع لم يستحق أجرة و لو (۶۰۶) أجاز المالك. و اذا باع و اشترى (۶۰۷)، فأجرة ما يبيع على الآمر ببيعه، و أجرة الشراء على الآمر بالشراء. و لا يتولاهما الواحد (۶۰۸). و اذا هلك المتاع فى يد الدلال، لم يضمنه (۶۰۹). و لو فرّط، ضمن و لو اختلفا فى التفريط (۶۱۰)، كان القول قول الدلال مع يمينه، ما لم يكن بالتفريط بينة. و كذا لو ثبت التفريط و اختلفا فى القيمة (۶۱۱).

---

(۵۹۹) فإن أعتق ألزم بدفعه.

(۶۰۰) (يستسعى) أى: يلزم العبد بالسعى و العمل لتحصيل المال للدائن، (معجلا) أى: قبل العتق، بل فى حال كونه عبدا.

(۶۰۱) أى: بعد عتقه، إن اعتق، لا معجلا، و إن لم يعتق ذهب مال الدائن.

(۶۰۲) (يتبع) العبد (بها) أى بقيمة العين التى اقترضها، أو اشتراها و قد تلفت، بشرطين أولا: (اذا عتق) ثانيا:

(و أيسر) أى: و صار ذا يسار، و قدرة على أداء الدين.

(۶۰۳) أى: فى يد المولى.

(۶۰۴) (الناقد) هو الذى يعرف صحيح الدنانير و الدراهم، و معيبها، و مغشوشها، (المبتاع) أى: المشترى.

(۶۰۵) أى: اجرة الوكيل فى البيع على موكله البائع، و اجرة الوكيل فى الشراء على موكله.

(۶۰۶) يعنى: حتى و لو كان قد أجاز المالك، لأن التبرع جعلته مجانا.

(۶۰۷) أى: باع سلعة عن شخص، و اشترى سلعة اخرى لشخص آخر.

(۶۰۸) يعنى: الشخص الواحد لا يصح أن يكون دلالا فى سلعة واحدة عن اثنين يبيعهما عن أحدهما، و يشتريهما لأحدهما، قال فى الجواهر: (لوجوب مراعاة مصلحتيهما و هما متنافيتان) لكنه قد يكون مراد المصنف غير ذلك، و هو: عدم جواز تولى شخص واحد طرفى العقد- كما أفتى بعدم الجواز جمع-.

(۶۰۹) لأنه أمين، و ليس على الامين الضمان.

(۶۱۰) فقال الدلال: لم افرط، و قال المالك: فرطت.

(۶۱۱) بأن اعترف الدلال بتقصيره و تفريطه فى حفظ المتاع حتى تلف، و اختلفا فى القيمة فقال الدلال: كان

كتاب الرّهن

[الفصل الأوّل فی حقیقة الرهن]

و النظر فیه یستدعی فصولا

الأوّل فی الرهن (۱) و هو وثیقة لدین المرتهن. و یفتقر الی الایجاب و القبول (۲).

فالایجاب: کل لفظ دل علی الارتهان، کقوله: رهنتک، أو هذه وثیقة عندک، أو ما أدّی هذا المعنی. و لو عجز عن النطق (۳) کفت الاشارة. و لو کتب بیده، و الحال هذه (۴) و عرف ذلک من قصده، جاز.

و القبول: هو الرضا بذلک الایجاب (۵).

و یصح الارتهان (۶)، سفرا و حضرا. و هل القبض شرط فیه؟ قیل: لا، و قیل: نعم، و هو الأصح (۷). و لو قبضه من غیر إذن الراهن، لم ینعقد. و کذا لو أذن فی قبضه، ثم رجع قبل قبضه. و کذا لو نطق بالعقد، ثم جنّ، أو أغمی علیه، أو مات قبل القبض (۸).

و لیس استدامة القبض شرطا، فلو عاد الی الراهن (۹) أو تصرّف فیه، لم یخرج عن الرهانة.

المتاع یساوی عشرة، و قال المالک: کان یساوی عشرین.

کتاب الرهن

(۱) أی: فی أصل الرهن، مقابل: الراهن، و المرتهن، و غیرهما، و هو مثلا: أن یکون زید مدیونا لعمرو بألف دینار، فیجعل زید داره رهنا عند عمرو، و معناه: أن یثق عمرو بأن الألف مضمونة له، و ذلک إما بأن یعطیه زید، أو یبیع عمرو الدار و یأخذ الألف من قیمتها.

(۲) و الایجاب یکون من صاحب (الدار) مثلا و یسمی الراهن، و القبول من معطی (الألف دینار) و یسمی (المرتهن).

(۳) لخرس، و لو عارض.

(۴) أی: مع العجز عن النطق، لا مطلقا عند المشهور.

(۵) سواء کان الدال، علی الرضا لفظ، أم فعل، أم اشارة.

(۶) أی: قبول الرهن. کنایة عن الرهن المصدری، لتلازمهما.

(۷) فلو أجری صیغة الرهن: الایجاب و القبول، و لم یسلم الدار للمرتهن، بطل الرهن.

(۸) بطل الرهن فی کلها.

(۹) بأن وضعه المرتهن عنده، أو غصبه الراهن (أو تصرف) الراهن (فیه) بدون عود، بأذن المرتهن کان أم لا (لم یخرج) بل أحکام الرهن تکون باقیة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴۲

و لو رهن، ما هو فی ید المرتهن، لزم (۱۰)، و لو کان غصبا، لتحقق القبض. و لو رهن ما هو غائب (۱۱)، لم یصر رهنا، حتی یحضر المرتهن- أو القائم- مقامه عند الرهن، و یقبضه. و لو أقر الراهن بالاقباض، قضی علیه (۱۲)، اذا لم یعلم کذبه. و لو رجع (۱۳)، لم یقبل رجوعه.

و یسمع دعواه، لو ادعی المواطأة علی الاشهاد (۱۴)، و یتوجه الیمین علی المرتهن، علی الأشبه.

و لا یجوز تسلیم المشاع (۱۵) الا برضا شریکه، سواء کان مما ینقل أو لا ینقل، علی الأشبه.

[الثانی فی شرائط الرهن]

الثانی فی شرائط الرهن: و من شرائطه أن یکون عینا مملوکا، یمکن قبضه، و یصح بیعه، سواء کان مشاعا أو منفردا.

فلو رهن دینا، لم ینعقد. و کذا لو رهن منفعهٔ کسکنی الدار و خدمهٔ العبد (۱۶).

و فی رهن المدبّر تردّد، و الوجه (۱۷) ان رهن رقبته إبطال لتدبیره. و لو صرح

---

(۱۰) بمجرد صیغهٔ الرهن، و لا- یحتاج الی القبض، لأن القبض متحقق، کما لو کان لزید عند عمرو کتاب، فاقترض زید من عمرو عشرهٔ دنانیر و قال: رهنتک کتابی الذی عندک (و لو کان غصبا) أی: وجوده عند المرتهن بطریقهٔ الغصب.

(۱۱) أی: رهن شیئا غائبا عن مجلس العقد فلا یصح الرهن (حتی یحضر المرتهن) آخذ الرهن (أو القائم مقامه) أی: مقام المرتهن کالوکیل و الولی (عند الرهن) عند المال المرهون، مصدر بمعنی اسم المفعول (و یقبضه) یقبض الرهن.

(۱۲) و یمنع من التصرف فیه إلا باذن المرتهن.

(۱۳) بأن قال: اقراری لم یکن صحیحا، بل کان کذبا، أو سهوا، أو خطأ، و نحو ذلک (لم یقبل) لعدم صحهٔ نقض الاقرار.

(۱۴) یعنی: لو أشهد الراهن شاهدین عدلین علی أنه أقبض المال المرهون، ثم بعد ذلک ادعی انه لم یکن قد أقبض، و لکن تواطئ و اتفق مع المرتهن علی الاقرار و الاشهاد حذرا من عدم توفر شاهدین عند الاقباض، فیسمع منه و یعتبر مدعیا و علیه البینهٔ، و الیمین علی المرتهن.

(۱۵) أی: اذا کان شیء مشترکا بالاشاعهٔ- و هی عدم الافراز- بین أشخاص، فیجوز لأحد الشرکاء رهن حصته، لکن لا یجوز له تسلیمها إلا- برضا الشرکاء (سواء کان مما ینقل) کالکتاب، و المجوهرات، و الفرش، و نحوها (أو لا ینقل) کالبساتین، و الدور، و الأراضی، و نحوها.

(۱۶) (دینا) کما لو کان زید یطلب من عمرو ألف دینار، فلا یصح لزید رهن هذا الألف (کسکنی الدار و خدمهٔ العبد) أی: البقاء فی الدار شهرا مثلا، أو أنه یخدمک عبدی سنهٔ، فلا یصح لأنها کلها لیست عینا.

(۱۷) أی: و الأصح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۴۳

برهن خدمته (۱۸)، مع بقاء التدبیر، قیل: یصح، التفاتا الی الروایهٔ المتضمنهٔ لجواز بیع خدمته (۱۹)، و قیل: لا، لتعذر بیع المنفعهٔ منفردهٔ (۲۰)، و هو أشبه.

و لو رهن ما لا یملک (۲۱)، لم یمض، و وقف علی إجازهٔ المالک. و کذا لو رهن ما یملک و ما لا یملک (۲۲)، مضی فی ملکه، و وقف فی حصهٔ شریکه علی الاجازهٔ.

و لو رهن المسلم خمرا، لم یصح (۲۳) و لو کان عند ذمی. و لو رهنها الذمی عند المسلم، لم یصح أیضا، و لو وضعها علی ید ذمی (۲۴)، علی الأشبه.

و لو رهن أرض الخراج، لم یصح، لأنها لم تتعین لواحد (۲۵). نعم، یصح رهن ما بها من ابنیهٔ و آلات و شجر.

و لو رهن ما لا یصح إقباضه، کالطیر فی الهواء، و السمک فی الماء، لم یصح رهنه (۲۶). و کذا لو کان مما یصح إقباضه و لم یسلمه (۲۷). و کذا لو رهن عند الکافر عبدا مسلما أو مصحفا (۲۸)، و قیل: یصح و یوضع علی ید مسلم، و هو أولی. و لو رهن وقفا (۲۹)، لم یصح.

و یصح الرهن فی زمان الخیار (۳۰)، سواء کان للبائع أو للمشتری، أو لهما، لانتقال المبیع بنفس العقد علی الأشبه (۳۱).

---

(۱۸) أی: خدمهٔ العبد المدبر، لا عینه.

(۱۹) ففی الخبر عن الصادق علیه السّلام: (عن رجل أعتق جاریة له فی دبر حیاته؟ قال: ان أراد بیعها باع خدمتها فی حیاته) مع قاعدة: کلما جاز بیعه جاز رهنه.

(۲۰) و انما یجوز بیعها منضمة الی عین- کما علیه المصنف و جمع-.

(۲۱) أی: لا یملکه الراهن، و إنما هو ملک لغیره.

(۲۲) کما لو کانت أرض ملکا له و لزید، فرهن کل الأرض.

(۲۳) لأن المسلم لا یملک الخمر سواء کان عنده، أم عند ذمی- أی: کافر فی ذمة الإسلام-.

(۲۴) (و لو وضعها) یعنی: الخمر، فإنه یذکر و یؤنث (علی ید ذمی) أی: لا عند المسلم، لأن الخمر لیس مملوکا عند المسلمین، فلا یصح رهنه عندهم.

(۲۵) (أرض الخراج) هی الأرض المفتوحة عنوة و بالحرب، و الخراج یعنی: الاجرة، لأن الامام یؤجرها، و یصرف الاجرة فی مصالح المسلمین (لم تتعیّن لواحد) لأنها لعامة المسلمین.

(۲۶) و إن کان مملوکا، کطیر کان ملکا لزید فطار، أو سمکة کانت مملوکة لزید فدخلت البحر.

(۲۷) فما دام لم یسلم الشیء المرهون الی الراهن لا یصح الرهن.

(۲۸) لعدم جواز تسلیط الکافر علی القرآن، أو علی العبد المسلم.

(۲۹) أی: وقفا ذریا، لأنه هو الذی یکون ملکا، و لکنه لا یصح رهنه لتعلق حق البطون الآتیة به.

(۳۰) سواء کان خیارا أصلیا کخیار: المجلس، و العیب، و الغبن، أم غیر أصلی کخیار الشرط.

(۳۱) هذا مقابل لقول ضعیف یقول: بأن الملک لا ینتقل إلا بعد انقضاء مدة الخیار.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴۴

و یصح رهن العبد المرتد و لو کان عن فطرة (۳۲)، و الجانی خطأ (۳۳)، و فی العمد تردد، و الاشبه الجواز.

و لو رهن ما یسرع الیه الفساد قبل الأجل (۳۴)، فإن شرط بیعه، جاز. و إلا بطل، و قیل: یصح و یجبر مالکه علی بیعه (۳۵).

[الفصل الثالث فی الحق]

الثالث فی الحق: و هو کل دین ثابت فی الذمة، کالقرض، و ثمن المبیع.

و لا یصح فیما لم یحصل سبب وجوبه، کالرهن علی ما یستدینه، و علی ثمن ما یشتریه (۳۶).

و لا علی ما حصل سبب وجوبه و لم یثبت، کالدّیة قبل استقرار الجنایة (۳۷)، و یجوز علی قسط کلّ حول بعد حلوله (۳۸). و کذا الجعالة قبل الرد، و یجوز بعده (۳۹).

و کذا مال الکتابة (۴۰)، و لو قیل بالجواز فیه کان أشبه، و یبطل الرهن عند فسخ الکتابة المشروطة (۴۱).

---

(۳۲) و هو العبد الذی ولد و أحد أبویه أو کلاهما مسلم ثم ارتدّ بعد بلوغه، فان حده القتل، لکنه لا یمنع من رهنه، لأنه ملک طلق، ما لم یقتل.

(۳۳) فانه یصح رهنه و ان کان فی معرض الاسترقاق، و ذلک ما لم یسترق.

(۳۴) کرهن الفاکهة شهرا، فی غیر الثلاجة و نحوها، مما لا تبقی عادة إلی شهر.

(۳۵) سواء شرط بیعه أم لم یشترط.

(۳۶) (فی الحق) الذی یصح أخذ الرهن علیه (لم یحصل سبب وجوبه) أی: لا یصح الرهن علی حق لم یحصل سبب ثبوته (کالرهن):

مثلا يريـد زيـد أن يسـتدين غـدا ألف دينار، فيجعل داره رهنا على ذلك الدين الذى لم يحصل، أو يريد أن يشترى غدا بسـتانا بألف دينار، فيجعل هذا اليوم داره رهنا على الثمن الذى لم يحصل بعد.

(۳۷) فلو جرح زيد إنسانا، فسرى الجرح و مات، كان على زيد ديته، إن كان الجرح خطأ، أو شـبه عمد، لا عمدا، لكن قبل السراية، و الموت، لا يصـح جعل الرهن على الديـة، لأنه و إن حصل سـبب وجوب الدية، لكنها لم تسـتقر بعد، اذ بالموت تسـتقر الدية على ذمة الجانى.

(۳۸) علما بـأنه اذا قتـل شـخص إنسانا خطأ، فليس على القاتل الديـة أبـدا، و إنما كل الديـة على عاقلـة القاتل، و هم أقرباؤه من جهة الأب: كالأخ، و الأخت، و أولادهما، و الاعمام، و أولادهم و هكـذا، يـدفعونه ثلاثة أقساط، كل سـنة ثلث الدية، فلا يجوز الرهن على الدية إلا بعد كل سنة فى ثلثها، لأنه قبل الحول لم يثبت الدية، و أما القتل الشبيه بالعمد فديته على نفس القاتل، يؤديها فى سنتين.

(۳۹) (الجعالـة) هو جعل شـىء على عمل، كقول من فرّ عبـده: من رد عبـدى فله دينار، لكن قبل رد العبـد لا يسـتحق الـذى يريد الرد شيئا، و لذا لا يصح جعل الرهن على الدينار قبل رد العبد.

(۴۰) بأن قال المولى للعبد المكاتب أعطنى رهنا على مال الكتابة قال فى الجواهر: «و يجوز على مال الكتابة المطلقة.. بل و المشـروطة على الاقوى».

(۴۱) و هى التى شرط فيها إن أتى العبد بالمال المعيّن الى المدة المعيّنة عند ذاك يتحرر، و لا يتحرر منه جزء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴۵

و لاـ يصـح على مـا لا يمكن استيفاؤه من الرهن. كالإجارة المتعلقـة بعين المؤجر مثل خـدمته (۴۲). و يصـح فيما هو ثابت فى الـذمه، كالعمل المطلق (۴۳). و لو رهن على مال رهنا، ثم استدان آخر، و جعل ذلك الرهن عليهما، جاز (۴۴).

[الرابع فى الراهن]

الرابع فى الراهن (۴۵): و يشترط فيه: كمال العقل (۴۶)، و جواز التصرف (۴۷). و لا ينعقد مع الاكراه، و يجوز لولى الطفل رهن ماله، اذا افتقر الى الاسـتدانة، مع مراعاة المصلحة (۴۸)، كـأن يسـتهدم عقـاره فيروم رمّه، أو يكون له أموال، يحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله اذا كان استبقاؤها أعود (۴۹).

[الفصل الخامس فى المرتهن]

الخامس فى المرتهن (۵۰): و يشترط فيه: كمال العقل، و جواز التصرف. و يجوز لولى اليتيم

أبدا حتى يستوفى كل المال. فلو لم يفعل العبد، انفسخت الكتابة، فيبطل الرهن.

(۴۲) مثاله: اذا آجر زيـد نفسه على أن يعمل بنفسه شـهرا لعمرو، فلا يصح لعمرو أخذ رهن من زيد على هذا الحق، لأنه إن مات زيد، أو عصى و لم يعمل، لا يمكن بيع الرهن و استيفاء العمل من ثمن الرهن، اذ الاجارة على شخص زيد لا مطلقا.

(۴۳) مثاله: اذا اسـتأجر عمرو زيـدا على أن يعمل اما بنفسه أو بغيره، هنا صـح أخـذ الرهن من زيـد، لأنه إن مات أو عصـى، أمكن بيع الرهن، و استيفاء العمل منه، اذ الاجارة مطلقة فى الذمة و ليست على شخص زيد.

(۴۴) مثلاـ لو اسـتدان زيـد ألف دينار من عمرو و جعل داره رهنا على الألف، ثم اسـتدان ألفا آخر و جعل داره رهنا على الألفين معا صح ان رضى عمرو المرتهن.

(۴۵) و هو المديون صاحب عين الرهن.

(۴۶) بالعقل، و البلوغ.

(۴۷) بأن لا يكون محجورا لفلس، أو سفه، أو كونه مملوكا- بناء على تملكه- و نحو ذلك.

(۴۸) (رهن ماله) مال الطفل (اذا افتقر) احتاج مال الطفل (الى الاستدانة) أى: الاقتراض للطفل (مع مراعاة المصلحة) للطفل فى الاقتراض له (عقاره) أى: بستانه أو بيته (فيروم) أى: فيريد الولى (رمه) أى: اصلاحه (أو يكون له) للطفل (أموال) كالخيل، و البغال، و الحمير و نحوها (يحتاج الى الانفاق) عليها بالأكل، و الشرب، و إجارة الاصطبل و نحو ذلك (لحفظها من التلف، أو الانتقاص) كالمزرعة التى تحتاج الى صرف المال عليها لكى لا تنتقص.

(۴۹) (استبقاؤها) أى: ابقاء تلك المزرعة مثلا (أعود) أى: أنفع من بيعها.

(۵۰) و هو المقرض الذى يأخذ الرهن عنده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴۶

أخذ الرهن له. و لا يجوز أن يسلف ماله، الا مع ظهور الغبطة له (۵۱)، كأن يبيع بزيادة عن الثمن الى أجل. و لا يجوز له إقراض ماله اذ لا غبطة. نعم، لو خشى على المال، من غرق أو حرق أو نهب و ما شاكله، جاز إقراضه و أخذ الرهن. و لو تعذر (۵۲)، اقتصر على إقراضه من الثقة غالبا (۵۳).

و اذا شرط المرتهن الوكالة فى العقد (۵۴)، لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن فى يد عدل معين، لزم، و لم يكن للراهن فسخ الوكالة (۵۵)، على تردد. و تبطل مع موته (۵۶)، دون الرهانة. و لو مات المرتهن، لم تنقل (۵۷) الى الوارث، الا ـ أن يشترطه. و كذا لو كان الوكيل غيره (۵۸).

و لو مات المرتهن، و لم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله، حتى يعلم بعينه (۵۹).

و يجوز للمرتهن ابتياع الرهن (۶۰). و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء (۶۱)، سواء كان الراهن حيا أو ميتا (۶۲)، على الأشهر. و لو أعوز ضرب مع

---

(۵۱) (يسلف ماله) أى: يبيع مال الطفل مؤجلا ثمنه، و يأخذ على ثمنه الرهن، فانه لا يجوز الا مع (الغبطة) أى: المصلحة للطفل، كأن لم يكن مشتر نقدا، أو كان السلف بثمن أكثر.

(۵۲) أخذ الرهن.

(۵۳) أى: بأن يكون الغالب و الظاهر على حاله الوثاقة، يعنى: يكفى حسن الظاهر الكاشف عن الوثاقة و لا يجب العلم القطعى به.

(۵۴) أى: شرط المرتهن من ضمن عقد الرهن، أن يكون هو وكيلا فى بيع الرهن اذا لم يؤد الحق عند وقته، أو شرط أن يكون زيد مثلا وكيلا فى بيع الرهن، أو وضع الرهن فى يد شخص عادل معيّن كزيد مثلا (لزم) هذا الشرط.

(۵۵) لقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم) و ذلك (على تردّد) لان أصل الوكالة عقد جائز، يجوز فسخه، فيحتمل أن لا تصير لازمة بالشرط.

(۵۶) (و تبطل) الوكالة فى بيع الرهن عند الأجل (بموته) أى: بموت مالك المال المرهون- و هو الراهن- (دون الرهانة) فانها لا تبطل، لان الرهن مرتبط بالدين، و الوكالة مرتبطة بحياة أحدهما.

(۵۷) أى: لم تنقل الوكالة (إلا أن) يكون قد (اشترطه) أى: اشترط فى ضمن عقد الرهن انتقال الوكالة الى ورثته لو مات.

(۵۸) أى: غير المرتهن، فإنه بموت الوكيل لا تنتقل الوكالة الى ورثته إلا مع شرطه فى ضمن عقد الرهن.

(۵۹) يعنى: لو مات من عنده الرهن، و لم يعلم ما هو عين الرهن، (كان كسبيل ماله) أى: كان بحكم ماله و لا ينتقل الى ذمة الميت،

لاحتمال تلفه بغير تفريط- كما فى الجواهر.

(۶۰) من الراهن نفسه، أو من نفسه اذا كان وكيلا عن الراهن فى بيع الرهن، فلا يجب بيع الرهن على غير المرتهن.

(۶۱) (الغرماء) يعنى: الدائنين، أى: لو كان ديان يطلبون الراهن، و بيعت املاك الراهن، و منها الرهن قد بيع، فالمرتهن يأخذ دينه من ثمن الرهن قبل بقية الديان، لتعلق حقه بالخصوص بهذا الرهن.

(۶۲) (حيا) و قد حجر عليه بالتفليس، أو ميتا و كانت ديونه أكثر من تركته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۴۷

الغرماء بالفاضل (۶۳).

و الرهن أمانة فى يده لا يضمنه لو تلف. و لا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه (۶۴). و لو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة، ضمن و لزمته الأجرة (۶۵). و ان كان للرهن مؤنة كالدابة، أنفق عليها و تقاصّا (۶۶)، و قيل: اذا أنفق عليها، كان له ركوبها (۶۷) أو يرجع على الراهن بما أنفق، و يجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما فى يده (۶۸)، ان خاف جحود الوارث مع اعترافه.

أما لو اعترف بالرهن، و ادعى دينا، لم يحكم له، و كلّف البينة و له إحلاف الوارث ان ادعى علمه (۶۹).

و لو وطئ المرتهن الامة (۷۰) مكرها، كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، و قيل:

عليه مهر أمثالها (۷۱). و لو طاوعته، لم يكن عليه شيء.

و اذا وضعاه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه الى من يرتضيانه. و لا

---

(۶۳) (أعوز) أى: كان الرهن أقل من طلب المرتهن، بأن كان الرهن يساوى ألفا، و كان طلب المرتهن الفين- مثلا- (ضرب) أى: اشترك المرتهن (مع الغرماء): بقية الديان (بالفاضل) أى: بالألف الثانى.

(۶۴) (حقه) أى: دينه الذى يطلب من الراهن (بتفريطه) أى: تقصيره فى حفظ الرهن.

(۶۵) (ضمن) لو تلف فى الأثناء، لأنه تقصير، اذ لا يجوز التصرف فى الرهن بلا اذن من الراهن (و لزمته الأجرة) أى: لزمت المرتهن اجرة المثل يعطيها لصاحب الرهن، عن سكناه، أو على ركوبه، و أما اجارته: فانه لو آجر الدار بلا اذن من صاحب الرهن بأجرة مسماة بألفين- مثلا- و كان اجرة مثلها ألفا أعطى لصاحب الرهن ألفا، و اذا آجرها بألف و كان اجرة مثلها ألفين أعطاه ألفين، نعم، لو أجاز الاجارة بعدها أخذ الاجرة المسماة.

(۶۶) أى: سقط من حق كل واحد بمقدار حق الآخر، فلو ركب هو الدابة ركوبا قيمته عشرة دنانير، ثم كان قد أعلفها، فبمقدار عشرة دنانير يسقط حق الراهن، و الزائد أو الناقص للطرفين.

(۶۷) أى: جاز له ركوبها، و حينئذ لا يكون تصرفا حراما، حتى يضمن لو تلف.

(۶۸) يعنى: لو كان عند عمرو دار زيد رهنا مقابل ألف، و مات زيد و خاف عمرو أنه لو اعترف لورثة زيد: ان دار أبيهم عنده، يأخذونها، و لا يعطونه الألف، فيجوز لعمرو بيع الدار، و أخذ الألف، و إعطاء الزائد- ان كان البيع بأكثر من ألف- للورثة.

(۶۹) (لو اعترف) عمرو بأن الدار لزيد، لكنها رهن عنده على ألف دينار يطلبه من زيد (لم يحكم له) بطلبه من زيد (و كلّف البينة) أى: يقال له: جاءت بشاهدين عادلين يشهدان انك تطلب من زيد ألفا (و له احلاف) يعنى: لو قال: إن وارث زيد يعلم انى أطلب زيدا ألفا، يجوز له حينئذ أن يحلّف الوارث، فيحلف الوارث مع عدم علمه: بأنه لا يعلم ان عمرا يطلب من (زيد) شيئا.

(۷۰) المرهونة عنده (مكرها) أى: جبرا و قسوة و بلا رضاها (كان عليه عشر قيمتها) ان كانت بكرا و (نصف العشر)- أى ۵٪- ان كانت ثيبا.

(۷۱) أى: ينظر بأن مثل هذه الأمة- فى عمرها، و جمالها، و غير ذلك من أوصافها- لو كانت تزوجت كم كان مهرها؟ هذا المقدار

يسمى: مهر المثل (طاوعته) أى: رضيت هى بالوطى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۴۸

يجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم، و لا الى أمين غيرهما من غير اذنهما. و لو سلّمه ضمن (۷۲). و لو استترا، أقبضه الحاكم. و لو كانا غائبين و أراد تسليمه الى الحاكم، أو عدل آخر، من غير ضرورة (۷۳)، لم يجز. و يضمن لو سلّم. و كذا لو كان أحدهما غائبا. و ان كان هناك عذر، سلمه الى الحاكم. و لو دفعه الى غيره (۷۴) من غير إذن الحاكم ضمن. و لو وضعه على يد عدلين، لم ينفرد به أحدهما (۷۵)، و لو أذن له الآخر.

و لو باع المرتهن أو العدل الرهن، و دفع الثمن الى المرتهن، ثم ظهر فيه عيب، لم يكن للمشترى الرجوع على المرتهن (۷۶).

أما لو استحق الرهن (۷۷)، استعاد المشترى الثمن منه. و اذا مات المرتهن، كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث. فإن اتفقا (۷۸) على أمين، و الا سلمه الحاكم الى من يرتضيه. و لو خان العدل، نقله الحاكم الى أمين غيره، ان اختلف المرتهن و المالك (۷۹).

[الفصل السّادس فى اللواحق]

اشارة

السّادس فى اللواحق و فيه مقاصد:

[الأول فى أحكام متعلقة بالراهن]

الأول: فى أحكام متعلقة بالراهن لا يجوز للراهن: التصرف فى الرهن باستخدام،

---

(۷۲) فيما اذا ماتت أو أصابها شيء فان ذلك العدل هو الضامن، و العدل يعنى: الشخص العادل (و لو استترا) أى: الراهن و المرتهن بأن أخفيا أنفسهما حتى لا يرد العدل عليهما المال المرهون، بعد أن طلب ذلك منهما- كما فى الجواهر- (أقبضه) أى: أعطاه الى الحاكم الشرعى.

(۷۳) (الضرورة) مثل أن لا يقدر على حفظه، أو أراد أن يسافر، أو مرض مرضا خشى الموت و هكذا (و يضمن) تلفه و عيبه و نقصه (لو سلم) الى الحاكم بغير ضرورة.

(۷۴) أى: الى غير الحاكم الشرعى فى حال الضرورة.

(۷۵) أى: ليس لأحد العدلين بانفراده تولى حفظ الرهن كيف ما رأى، حتى و لو أذن له الآخر و قال: أنت احفظه كما ترى، لأن الأمين سلمه اليهما بشرط الاجتماع.

(۷۶) و لا على العدل الذى كان المال المرهون أمانة عنده، بل يرجع على الراهن و هو صاحب المال.

(۷۷) أى: ظهر بأنه غير مملوك للراهن، بل كان لغيره، فالمشترى يستعيد ثمنه (منه) أى من المرتهن أو العدل البائع.

(۷۸) أى: الراهن و ورثة المرتهن (يرتضيه) الراهن.

(۷۹) (خان العدل) الذى وضع عنده المال المرهون، بأن تصرف فيه مثلا كما لو كان الرهن دارا فسكنها، أو أرضا فزرعها، أو بساطا ففرشها فى بيته، و هكذا (إن اختلف) أى: قال أحدهما: ليبقى عنده، و قال الآخر: لننقله منه الى غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۴۹

و لا سكنى، و لا اجارة (۸۰).

و لو باع أو وهب، وقف على اجازة المرتهن. و فى صحة العتق مع الاجازة تردد (۸۱). و الوجه الجواز. و كذا المرتهن (۸۲). و فى عتقه مع اجازة الراهن تردد، و الوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن.

و لو وطئ الراهن فأحبلها، صارت أم ولده، و لا يبطل الرهن.

و هل تباع (۸۳)؟ قيل: لا، ما دام الولد حيا، و قيل: نعم، لأن حق المرتهن أسبق، و الأول أشبه.

و لو وطأها الراهن بإذن المرتهن، لم يخرج عن الرهن بالوطء. و لو أذن له فى بيعها (۸۴) فباع، بطل الرهن، و لا يجب جعل الثمن رهنا. و لو أذن الراهن للمرتهن فى البيع قبل الأجل، لم يجز للمرتهن التصرف فى الثمن، الا ـ بعد حلوله. و لو كان بعد حلوله (۸۵) صح. و اذا حل الأجل، و تعذر الأداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلا (۸۶)، و الا رفع أمره الى الحاكم، ليلزمه بالبيع. فإن امتنع كان له (۸۷) حبسه، و له أن يبيع عليه.

[الثانى فى أحكام متعلقة بالرهن]

الثانى: فى أحكام متعلقة بالرهن: الرهن لازم من جهة الراهن، ليس له انتزاعه (۸۸)، الا مع إقباض الدين، أو الابراء منه، أو تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان. و بعد ذلك (۸۹) يبقى الرهن أمانة فى يد المرتهن. لا يجب تسليمه الا مع المطالبة. و لو شرط إن لم يؤد، أن يكون الرهن مبيعا (۹۰)، لم يصح، و لو غصبه ثم

---

(۸۰) (للراهن) و إن كان الشيء المرهون ملكا له، الا انه ملك محجور من التصرف فيه (باستخدام) كعبد و دابة (سكنى) كدار، و بستان (إجارة) بأن يؤجّر الرهن أى شيء كان.

(۸۱) لاحتمال عدم صحة التعليق فى الايقاعات.

(۸۲) فإنه لو باع أو وهب- يكون فضوليا- و يتوقف على إجازة المالك و هو الراهن (مع إجازة) أى: الاجازة بعد العتق (و الاذن) هو الاجازة قبلا.

(۸۳) فيما اذا لم يؤد الراهن ما فى ذمته.

(۸۴) أى: اذن المرتهن للراهن فى بيع الامة المرهونة، (جعل الثمن) أى: ثمن الأمة المرهونة.

(۸۵) (و لو كان) الاذن فى البيع (بعد حلوله) أى: بعد حلول الأجل الذى وضع لأداء الحق.

(۸۶) أى: إن كان الراهن جعل المرتهن- فى عقد الرهن- وكيلا على بيع الرهن إن لم يؤد الحق.

(۸۷) كان (له) أى للحاكم (و له) أى: للحاكم قال فى الجواهر: (و مقتضاه التخيير بين الأمرين).

(۸۸) أى: أخذه من المرتهن (اقباض الدين) أى: اعطاء الراهن الدين للمرتهن (أو الابراء) أى: ابراء المرتهن ذمة الراهن (أو تصريح المرتهن) بأن يقول المرتهن: أسقطت حقى فى الرهن.

(۸۹) أى: بعد ما ذكر من (الاقباض) أو (الابراء) (أو الاسقاط).

(۹۰) بأن يقول فى عقد الرهن: رهنتك الكتاب الى سنة بشرط أن يكون الكتاب مبيعا إن لم أؤد الدين، و إنما

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۰

رهنه صحّ، و لم يزل الضمان (۹۱). و كذا لو كان فى يده ببيع فاسد (۹۲). و لو أسقط عنه الضمان، صح. و ما يحصل من الرهن من

فائدة، فهى للراهن (۹۳).

و لو حملت الشجرة، أو الدابة، أو المملوكة بعد الارتهان، كان الحمل رهنا كالأصل، على الأظهر.

و لو كان فى يده رهنان، بدينين متغايرين (۹۴)، ثم أدى أحدهما، لم يجز إمساك الرهن الذى يخصه بالدين الآخر. و كذا لو كان له دينان، و بأحدهما رهن، لم يجز له ان يجعله رهنا بهما (۹۵)، و لا أن ينقله الى دين مستأنف (۹۶). و اذا رهن مال غيره بإذنه، ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذر إعادته (۹۷). و لو بيع بأكثر من ثمن مثله، كان له المطالبة بما بيع به (۹۸).

و اذا رهن النخل، لم يدخل الثمرة، و إن لم تؤبر (۹۹). و كذا ان رهن الأرض، لم يدخل الزرع و لا الشجر و لا النخل (۱۰۰). و لو قال: بحقوقها دخل، و فيه تردد، ما لم يصرح (۱۰۱). و كذا ما ينبت فى الأرض بعد رهنها، سواء أنبته اللّه سبحانه (۱۰۲) أو الراهن

يجب أن يقول: بشرط أن يصح بيع الكتاب إن لم أؤد الدين، و إنما لا يصح الاول- و يسمى بشرط النتيجة- لأن البيع لا يتحقق بالشرط، بل بالعقود و ما فى حكمه.

(۹۱) (و لو غصبه) أى: غصب زيد- مثلا- كتاب عمرو، ثم ارتهن زيد الكتاب من عمرو (صح) الرهن (و لم يزل الضمان) أى: بقى ضمان زيد للكتاب، إلا اذا اذن عمرو بالقبض بعد الرهن، لأن الرهن شيء، و القبض شيء آخر، و لا يدل الرهن على القبض.

(۹۲) كما اذا اشترى بكر بالإجبار كتاب عمرو، ثم ارتهنه من عمرو، فانه أيضا يحتاج الى قبض جديد.

(۹۳) لأنه المالك، كلبن الشاة، و ثمر الشجرة، و غيرهما.

(۹۴) كما لو استدان زيد من عمرو ألف دينار الى شهر و أعطاه داره رهنا، و اقترض منه أيضا خمسمائة دينار الى سنة و أعطاه دكانه رهنا، ثم أدى الألف، فليس لعمرو حبس الدار على الخمسمائة.

(۹۵) كما لو لم يعط رهنا فى مقابل الخمسمائة- فى المثال- بل كان دينا بلا رهن، فلا يصح جعل الدار رهنا على جميع الألف و الخمسمائة، إلا بتراضيهما معا.

(۹۶) أى: لا يصح نقل الدار التى كانت رهنا مقابل الالف- كما فى المثال- بعد أخذ الالف- و جعلها رهنا على الخمسمائة المستأنفة، نعم يصح مع تراضيهما.

(۹۷) كما لو رهن عمرو دار زيد الى خالد، لدين كان لخالد بذمة عمرو، فان عمرا يكون ضامنا لزيد قيمة داره ان تلفت فى يد خالد، أو تعذرت إعادتها لانقضاء المدة، و بيع المرتهن لها.

(۹۸) مثلا: لو كانت الدار تساوى ألفا، و لكنها بيعت بألف و مائة، كان لزيد المطالبة بألف و مائة، و ذلك لان الثمن ملك زيد.

(۹۹) أى: لم تلقح بعد و لم تصلح.

(۱۰۰) فى الرهن.

(۱۰۱) التصريح: هو أن يقول (رهنتك هذه الأرض بما فيها من زرع و أشجار و نخيل) أو: رهنتك النخلة بما فيها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۱

أو أجنبى، اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون (۱۰۳).

و هل يجبر الراهن على إزالته؟ قيل: لا، و قيل: نعم، و هو الأشبه. و لو رهن لقطة مما يلقط كالخيار (۱۰۴)، فإن كان الحق يحلّ قبل تجدد الثانية، صح. و ان كان متأخرا، تأخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز (۱۰۵)، قيل: يبطل، و الوجه انه لا يبطل.

و كذا البحث، فى رهن الخرطة مما يخرط، و الجزة مما يجزّ (۱۰۶).

و اذا جنى المرهون عمدا (۱۰۷)، تعلقت الجناية برقبته، و كان حق المجنى عليه أولى به (۱۰۸)، و ان جنى خطأ، فإن افتكه المولى بقى رهنا، و ان سلمه كان للمجنى عليه منه بقدر ارش الجناية، و الباقى رهن. و إن استوعبت الجناية قيمته، كان المجنى عليه أولى به

من المرتهن (۱۰۹). و لو جنى على مولاه عمدا، اقتصّ منه، و لا يخرج عن الرهانة (۱۱۰).

و لو كانت الجناية نفسا، جاز قتله (۱۱۱). أما لو كانت خطأ، لم يكن لمولاه عليه شىء (۱۱۲)، و بقى رهنا. و لو كانت الجناية على من يرثه المالک، ثبت للمالک ما ثبت

من ثمر، لأن كلمة: حقوقها، لا ظهور لها فى ذلک.

شیرازی، سید صادق حسینی، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۳۵۱

(۱۰۲) كالعشب و الشوک.

(۱۰۳) أى: لم يكن داخلا فى الرهن.

(۱۰۴) بأن قال- مثلا-: رهنتک لقطة من خيار هذه المزرعة (يحل) أى: يحين وقت أداء الدين قبل تجدد (الثانية) أى: قبل اللقطة الثانية، لأن مثل الخيار تلقط فى كل سنة عدة مرات غالبا.

(۱۰۵) كما لو كان أوان اللقطة الثانية شهر رجب، و أجل الدين شهر رمضان.

(۱۰۶) فإن الوجه صحة جعل خرطة واحدة، و جزة واحدة رهنا، و لو كان أجل الدين بعد وصول وقت الخرطة الثانية و الجزة الثانية، و الخرط: هنا وضع اليد على أعلى الغصن الذى فيه الورق، و جرها بقوة لتتساقط أوراقه، و ذلک فيما لورقه فائدة، كالحناء، و ورق العنب، و نحوهما، و الجزّ: هنا يقال لما يقطع بالمنجل و نحوه، كالبقول و الجت، و نحوهما.

(۱۰۷) بأن كان- مثلا- عبد رهنا، فجنى عمدا على شخص، بأن قتل، أو كسر، أو أعمى و نحو ذلک.

(۱۰۸) (برقبته) أى: رقبة العبد فينتقل العبد حينئذ الى المجنى عليه- يعنى الشخص الذى جنى عليه العبد- و يكون هو أحق (به) أى: بالعبد، من المرتهن (و ان جنى خطأ) أى: اذا جنى عبد جناية خطأ، كما لو رمى العبد حيوانا فأصاب انسانا كان المولى مخيرا بين تسليم العبد للمجنى عليه، و بين فک العبد بأرش الجناية.

(۱۰۹) فيأخذ المجنى عليه العبد رقا لنفسه، و تبطل الرهانة.

(۱۱۰) و ذلک فيما اذا كانت الجناية على عضو بحيث بقى العبد بلا يد، أو بلا رجل، و نحو ذلک.

(۱۱۱) (نفسا) بأن قتل العبد مولاه (جاز) للورثة (قتله) قصاصا و بطلت الرهانة.

(۱۱۲) اذ العبد مال المولى، و لا يستحق على ماله مالا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۲

للمورّث من القصاص (۱۱۳)، أو انتزاعه فى الخطأ ان استوعبت الجناية قيمته، أو اطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب.

و لو أتلف الرهن متلف، الزم بقيمته و تكون (۱۱۴) رهنا، و لو أتلفه المرتهن. لكن لو كان وكيلا فى الأصل (۱۱۵)، لم يكن وكيلا فى القيمة، لأن العقد لم يتناولها.

و لو رهن عصيرا، فصار خمرا، بطل الرهن. فلو عاد خلا، عاد الى ملک الراهن (۱۱۶).

و لو رهن من مسلم خمرا، لم يصح. فلو انقلب فى يده خلا، فهو له (۱۱۷) على تردد. و كذا لو جمع خمرا مراقا (۱۱۸). و ليس كذلک لو غصب عصيرا (۱۱۹).

و لو رهنه بيضة فاحضنها (۱۲۰)، فصارت فى يده فرخا، كان الملک و الرهن باقيين.

و كذا لو رهنه حبا فزرعه. و اذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما، كانت حصة كل واحد منهما رهنا بدينه (۱۲۱). فاذا أداه، صارت

حصته طلقا، و ان بقيت حصة الآخر.

[المقصد الثالث فى النزاع الواقع فيه]

اشارة

المقصد الثالث: فى النزاع الواقع فيه و فيه مسائل:

[الأولى اذا رهن مشاعا و تشاح الشريک و المرتهن فى امساکه]

الأولى: اذا رهن مشاعا (۱۲۲)، و تشاح الشريک و المرتهن فى امساکه، انتزعه

---

(۱۱۳) (من يرثه المالک) و هو الراهن، بإن قتل العبد المرهون أب الراهن- مثلا- جاز للراهن المالک للعبد قتله قصاصا و يبطل الرهن حينئذ، (أو انتزاعه) أى: أخذ العبد المرهون من يد المرتهن (فى) القتل (الخطأ إن استوعبت) أى: کان الجناية بمقدار قيمة العبد (أو اطلاق) أى: الانفکاک من الرهن بمقدار الجناية.

(۱۱۴) تلک القيمة (و لو أتلفه) أى: حتى لو أتلف الرهن نفس (المرتهن)، فإن قيمته تبقى رهنا عنده.

(۱۱۵) أى: وکيلا فى بيع عين الرهن بعد حلول الأجل و عدم اداء الحق، لا فى البدل و القيمة.

(۱۱۶) قال فى الجواهر: (فاذا عاد الملک عادت الرهانة حينئذ مع الملک).

(۱۱۷) أى: للثانى، لأنه أخذ الخمر و لا مالية له، و صار مالا عنده (على تردد) لاحتمال کونه للأول.

(۱۱۸) بأن أراق شخص خمره، و جمعه ثان، ثم صار خلا عند الثانى، فإنه للثانى- على تردد.

(۱۱۹) و صار خمرا عند الغاصب، فإنه لو صار ثانيا خلا، کان للأول، لأن الثانى أخذه و هو مملوک و له مالية.

(۱۲۰) أى: جعل المرتهن البيضة عرضة للتفريخ حتى صارت فرخا (فالملک) للراهن، و الرهن بيد المرتهن.

(۱۲۱) مثلا: عبد مشترک نصفه لزيد، و نصفه لعمرو، فاقترض زيد مائة دينار، و عمرو خمسين دينارا، و جعلا العبد رهنا على المائة و الخمسين لکليهما، کان کل نصف رهنا على دينه، فلو دفع صاحب المائة دينه، انفک رهن نصف العبد، و بقى النصف الآخر رهنا على الخمسين (طلقا) أى: فکا من الرهن.

(۱۲۲) کما لو کانت دار بين شريکين بالاشاعة، بأن کان کل واحد منهما شريکا فى کل جزاء جزء من الدار، و تشاحا (فى امساکه) فکل واحد يريد أن يجعل الدار تحت يده (قسمها بينهما) أى: قسم الأجرة بين الشريک، و بين المرتهن- على ظاهر قول الماتن- (و إلا) أى: ان لم يکن قابلا للإجارة، کعقيق مشترک مشاعا، جعل أحد الشريکين حصته رهنا على دين أو حق (استأمن) أى: جعل الحاکم أمانة عند أحد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۳

الحاکم و آجره إن کان له اجرة، ثم قسمها بينهما بموجب الشرکة، و الا استأمن عليه من شاء، قطعا للمنازعة.

[الثانية اذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة الى الوارث]

الثانية: اذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة الى الوارث، فإن امتنع الراهن من استئمانه (۱۲۳)، کان له ذلک، فإن اتفقا على أمين، و الا استأمن عليه الحاکم.

[الثالثة اذا فرّط فى الرهن و تلف، لزمه قيمته يوم قبضه]

الثالثة: اذا فرّط (۱۲۴) فى الرهن و تلف، لزمه قيمته يوم قبضه، و قيل: يوم هلاكه، و قيل: أعلى القيم. فلو اختلفا فى القيمـة، كان القول قول الراهن، و قيل: القول قول المرتهن (۱۲۵)، و هو الأشبه.

[الرابعة لو اختلفا فيما عليه الرهن، كان القول قول الراهن]

الرابعة: لو اختلفا (۱۲۶) فيما عليه الرهن، كان القول قول الراهن، و قيل: القول قول المرتهن، ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن (۱۲۷)، و الأول أشهر.

[الخامسة لو اختلفا فى متاع وديعة أو رهن فالقول قول المالك]

الخامسـة: لو اختلفا فى متاع، فقال أحدهما هو وديعة، و قال الممسك هو رهن (۱۲۸)، فـالقول قول المالك، و قيل: قول الممسك، و الأول أشبه.

[السادسة اذا أذن المرتهن للراهن فى البيع و رجع ثم اختلفا فالقول قول المرتهن]

السادسة: اذا أذن المرتهن للراهن فى البيع و رجع (۱۲۹)، ثم اختلفا، فقال المرتهن:
رجعت قبل البيع، و قال الراهن: بعده، كان القول قول المرتهن، ترجيحا لجانب الوثيقة، إذ الدعويان متكافئتان (۱۳۰).

[السابعة اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب]

السابعة: اذا اختلفا فيما يباع به الرهن (۱۳۱)، بيع بالنقد الغالب فى البلد، و يجبر

---

(۱۲۳) أى: قال الراهن: أنا لا أعتبر الوارث أمينا حتى أسلم مالى بيده (اتفقا) الراهن و وارث المرتهن (استأمن) أى: جعل أمينا آخر.

(۱۲۴) أى: المرتهن، يعنى: قصّر فى حفظه، و تلف، أو مات، أو سرق، أو نحو ذلك (يوم هلاكه) أى: تلفه.

(۱۲۵) (قول الراهن) مع القسم (قول المرتهن) مع القسم.

(۱۲۶) فقال الراهن– مثلا–: كان رهنا على دين ألف دينار، و قال المرتهن: بل كان على ألف و خمسمائة.

(۱۲۷) فإن كانت قيمـة الدار ألفا، و ادعى المرتهن ان الدين ألف و خمسـمائة، ففى الألف يقبل قوله مع القسم، و أما فى الزائد فيجب عليه البينة، و إن لم تكن بينة يقبل قول الراهن فى عدم الزيادة مع القسم.

(۱۲۸) (الممسـك) أى: الـذى بيـده المتاع، و ثمرة اختلافهما: ان الوديعـة يجوز لصاحبها أخـذها أى وقت شاء، و أما الرهن– فكما مر عند رقم (۸۸)– لا يجوز للمالك أخذه متى شاء.

(۱۲۹) أى: ثم رجع عن اذنه و قال: لا تبعه بل يبقى رهنا عندى.

(۱۳۰) من جهـة ان الأصـل عـدم وقوع البيع قبـل الرجوع، و الأصـل عـدم وقوع الرجوع قبل البيع فيتكافآن لموافقته قولهما مع الأصل، فليس فى البين المدعى حتى يكون عليه البينة، و المنكر حتى يكون عليه اليمين.

(۱۳۱) فقال أحـدهما: يباع بالدينار العراقى، و قال الآخر: بالدينار الاردنى (الغالب) أى: النقد الذى يتعامل به غالبا فى ذلك البلد، فإن كانا فى العراق يجب بيعه بالدينار العراقى، و إن كانا فى الاردن يجب بيعه بالدينار الاردنى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۴

الممتنع. و لو طلب كل واحد منهما، نقدا غير النقد الغالب (۱۳۲)، و تعاسرا، ردهما الحاكم الى الغالب، لأنه الذى يقتضيه الاطلاق. و لو كان للبلد نقدان غالبان، بيع باشبههما بالحق (۱۳۳).

[الثامنة اذا ادعى رهانة شيء، فأنكر الراهن]

الثامنة: اذا ادعى رهانة شيء، فأنكر الراهن، و ذكر ان الرهن غيره (۱۳۴)، و ليس هناك بينة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن، و حلف الراهن على الآخر، و خرجا عن الرهن.

[التاسعة لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع اليه مالا، و اختلفا فالقول قول الدافع]

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع اليه مالا، و اختلفا (۱۳۵)، فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته. و ان اختلفا فى رد الرهن (۱۳۶)، فالقول قول الراهن مع يمينه، اذا لم يكن بينة.

---

(۱۳۲) كما لو كانا فى العراق، و طلب أحدهما بيعه بالدينار الكويتى، و طلب الآخر بيعه بالدينار الاردنى (و تعاسرا) أى: أصر كل واحد منهما على رأيه و لم يتنازل للآخر.

(۱۳۳) أى: بالدين الذى جعل الرهن عليه، أو نحو الدين، هذا اذا كان هناك أشبه، كما لو كان الحق ألف دينار عراقى، و تعاسرا بين البيع بالدينار الكويتى، و الدرهم الاماراتى، بيع بالدينار الكويتى لأنه أشبه الى الدينار العراقى من الدرهم، لأن كليهما دينار.

(۱۳۴) مثلا: قال المرتهن: دارك رهن عندى، و قال الراهن: بل الرهن بستانى لا دارى، بطل (ما ينكره المرتهن) و هو البستان، لاعترافه بعدم كونه رهنا (و حلف الراهن على الآخر) على أن الدار ليست رهنا (و خرجا) أى: الدار و البستان (عن الرهن).

(۱۳۵) فى كون هذا المال وفاء عن أىّ دين؟ هل هو عن الدين الذى كان الرهن عليه حتى ينفك الرهن، أم عن الدين الذى لم يكن له رهن، حتى يبقى الرهن.

(۱۳۶) كما اذا كان الرهن كتابا- مثلا- فقال المرتهن: رددت عليك الكتاب، و قال الراهن: لا (فالقول قول الراهن) لأنه المنكر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۵

[كتاب المفلس]

اشارة

كتاب المفلس المفلس (۱) هو الفقير الذى ذهب خيار ماله، و بقيت فلوسه.

و المفلّس (۲): هو الذى جعل مفلّسا، أى منع من التصرف فى أمواله، و لا يتحقق الحجر (۳) عليه الا بشروط أربعة:

[يتحقق الحجر عليه بشروط أربعة]

الأول: ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم (۴).

الثانى: ان تكون أمواله قاصرة عن ديونه، و يحتسب من جملة أمواله معوّضات الديون (۵).

الثالث: ان تكون حالّة.

الرابع: ان يلتمس الغرماء (۶) أو بعضهم الحجر عليه. و لو ظهرت امارات الفلس (۷)، لم يتبرع الحاكم بالحجر، و كذا لو سأل هو الحجر. و اذا حجر عليه، تعلق به منع التصرف، لتعلق حق الغرماء، و اختصاص كل غريم بعين ماله (۸)، و قسمة أمواله بين غرمائه.

[القول فى منع التصرف]

القول: فى منع التصرف.

و يمنع من التصرف، احتياطا للغرماء (۹)، فلو تصرف، كان باطلا، سواء كان

كتاب المفلّس

(۱) بكسر اللام و هو لغة: (الفقير الذى ذهب خيار ماله) أى: أمواله الحسنة التى لها قيمة كثيرة (و بقيت فلوسه) أى: الفلوس، الحمراء التى ليس لها قيمة كثيرة و نحوها من العملات الاخر.

(۲) بفتح اللام و هو شرعا: (الذى جعل) من قبل الحاكم الشرعى (مفلسا) و البحث فى هذا الكتاب عن هذا، لا عن المفلس اللغوى.

(۳) (الحجر) هو المنع عن التصرف فى ماله.

(۴) أى: يثبت عند الحاكم انه مديون.

(۵) أى: الاعيان التى لأجلها صار مديونا، كما لو اشترى نسيئة بستانا، أو اقترض سيارة، فالبستان و السيارة يقال لهما من معوضات الديون.

(۶) أى: بطلب أصحاب الحق كلهم أو بعضهم، من الحاكم الشرعى منعه.

(۷) كما لو بلغت ديونه أكثر مما يملك (و كذا لو سأل هو) أى: طلب المديون من الحاكم الحجر عليه، ففى هاتين الصورتين لم يحجر عليهما.

(۸) يعنى: كل دائن كان عين ماله موجودا، يأخذها، و كل دائن ليس عين ماله موجودا يشترك مع البقية فى تقسيم الأموال عليهم بالنسبة.

(۹) أى: سبب المنع عن التصرف من جهة الاحتياط لحق الغرماء حتى لا يصير ماله أقل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۵۶

بعوض، كالبيع و الاجارة، أو بغير عوض كالعتق و الهبة. أما لو أقرّ بدين سابق (۱۰) صح، و شارك المقر له الغرماء. و كذا لو أقر بعين دفعت الى المقر له، و فيه تردد، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله (۱۱). و لو قال: هذا المال مضاربة لغائب (۱۲)، قيل: يقبل قوله مع يمينه و يقرّ فى يده. و ان قال لحاضر و صدّقه (۱۳)، دفع اليه، و إن كذبه قسّم بين الغرماء. و لو اشترى بخيار (۱۴)، و فلّس و الخيار باق، كان له اجازة البيع و فسخه، لأنه ليس بابتداء تصرف. و لو كان له حق، فقبض دونه (۱۵)، كان للغرماء منعه. و لو أقرضه انسان مالا بعد الحجر، أو باعه بثمن فى ذمته (۱۶)، لم يشارك الغرماء و كان ثابتا فى ذمته. و لو أتلف مالا (۱۷) بعد الحجر، ضمن، و ضرب صاحب المال مع الغرماء. و لو أقرّ بمال مطلقا، و جهل السبب (۱۸)، لم يشارك المقرّ له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة (۱۹). و لا تحل الديون المؤجلة بالحجر، و تحل بالموت (۲۰).

[القول فى اختصاص الغريم بعين ماله]

القول: فى اختصاص الغريم بعين ماله.

و من وجد منهم عين ماله، كان له أخذها، و لو لم يكن (۲۱) سواها، و له ان يضرب

(۱۰) أي: سابق على الحجر، لا لاحق، فاذا حجر عليه في شعبان- مثلا- فأقر بأن عليه دين آخر لزيد حل وقته في شهر رجب، قبل منه، أما لو أقر بدين لاحق، في شهر رمضان- مثلا- فلا، لسبق الحجر.

(۱۱) أي: لو أقر المفلس بأن سيارته لزيد، دفعت لزيد بتردد، و التردد لأجل ان حق الغرماء قد تعلق بعين السيارة فاذا دفعت لزيد لأجل إقراره، كان اقراره ضررا على الغرماء، و الاقرار المعتبر هو الذي يكون ضررا على نفس المقر لا غيره.

(۱۲) أي: لشخص غائب، و انه قد أعطاه له حتى يتاجر هو فيه، و الربح بينهم.

(۱۳) أي: صدقه ذلك الحاضر المقر له.

(۱۴) مثلا: اشترى دارا بألف، و جعل لنفسه الخيار الى شهر، و قبل تمام الشهر حجر عليه، جاز له فسخ هذا البيع، و أخذ الألف، فيكون الألف للغرماء، و جاز له ابقاء البيع فيكون الدار للغرماء.

(۱۵) كما اذا كان يطلب شخصا ألف دينار، فقبض تسعمائة و أبرأه عن الباقي.

(۱۶) أما لو باعه بثمن معيّن فالبيع باطل- كما سبق-.

(۱۷) كما لو كسر إناء، أو أحرق كتابا (ضرب) أي: اعتبر صاحب الاناء و الكتاب واحدا من الغرماء و أشرك معهم في القسمة.

(۱۸) أي: سبب اشتغال ذمة المحجور عليه، كما اذا قال: بأن سيارته لزيد و لم يذكر انها كيف صارت بيده.

(۱۹) كالشراء بعد الحجر، و نحوه.

(۲۰) يعني: لو كان على زيد الف دينار و يحل أجله في شهر رمضان، فإن مات زيد قبل شهر رمضان حل دينه، و إن حجر عليه قبله لم يحل الألف، بل يبقى الألف في ذمته، و يأخذ الغرماء أمواله، فاذا صار شهر رمضان حلّ الألف، فإن كان عنده أعطى، و إلا (فنظرة الى ميسرة).

(۲۱) أي: لم يكن للمحجور عليه غير تلك العين شيء آخر، فيأخذها صاحبها، و بقية الديان يبقون بلا شيء (و له أن يضرب) أي: يجعل نفسه مثل سائر الديان و يأخذ حصة بالنسبة، سواء و في ذلك بجميع الديون أم لا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۵۷

مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن، على الأظهر.

أما الميت، فغرماؤه سواء في التركة (۲۲)، إلا أن يترك نحوا مما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها. و هل الخيار في ذلك (۲۳) على الفور؟ قيل: نعم، و لو قيل بالتراخي، جاز. و لو وجد بعض المبيع سليما (۲۴)، أخذ الموجود بحصته من الثمن، و ضرب بالباقي مع الغرماء. و كذا ان وجده معيبا بعيب، قد استحق أرشه، ضرب مع الغرماء بأرش النقصان.

أما لو عاب بشيء من قبل اللّه سبحانه، أو جناية من المالك (۲۵)، كان مخيرا بين أخذه بالثمن و تركه.

و لو حصل منه نماء منفصل، كالولد و اللبن، كان النماء للمشتري (۲۶)، و كان له أخذ الأصل بالثمن. و لو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لأن هذا النماء يتبع الأصل، و فيه تردد. و كذا لو باعه نخلا و ثمرتها قبل بلوغها، و بلغت بعد التفليس.

أما لو اشترى حبا فزرعه و أحصد، أو بيضة فأحضنها و صار منها فرخ، لم يكن له أخذه، لأنه ليس عين ماله (۲۷). و لو باعه نخلا حائلا فأطلع، أو أخذ النخل قبل تأبيره، لم يتبعها الطلع.

و كذا لو باع أمة حائلا فحملت، ثم فلّس فأخذها البائع، لم يتبعها الحمل (۲۸). و لو

(۲۲) (فغرماؤه سواء) أى: لا فرق بين من كان منهم عين ماله موجودة، و غيره، فكلهم يشتركون (فى التركة) و هى ما تركه الميت من أموال ان كانت أقل من ديونه، نعم ان كانت (نحوا مما عليه) بأن كانت أموال الميت بقدر ديونه أو أكثر جاز له أخذ عين ماله. و حينئذ لصاحب العين أخذ عين ماله.

(۲۳) أى فى أخذ عين ماله، أو غيرها- فيما فيه الخيار، فى الميت أو الحى- (على الفور) بحيث لو لم يختر فورا، فليس له أخذ عين ماله بل يصير واحدا من الديان.

(۲۴) كما اذا كان قد باعه عشرة كتب، فوجد ثلاثة منها، أخذها بحسب قيمتها من الثمن الذى باعه و شارك فى الباقى سائر الديان (و كذا ان وجده معيبا) كما لو وجد البساط الذى كان باعه منه مستعملا، أخذه بقيمة المستعمل و شارك سائر الديان (بارش النقصان) أى: قيمة النقصان بالنسبة الى الثمن.

(۲۵) (من قبل اللّه سبحانه) أى: بلا تصرف من أحد، كما لو سقط الخروف فانكسرت رجله (جناية من المالك) كما لو كسر المالك رجل الخروف (كان مخيرا) فلا أرش.

(۲۶) و هو المفلّس (و كان له) للبائع (بالثمن) أى: بلا أرش و قيمة النماء (كالسمن) فى الحيوانات (أو الطول) كما فى الأشجار (قيل له) للبائع، (قبل بلوغها) أى: قبل نضوج الثمرة، فإن فيه ترددا، هل للبائع أخذ الثمرة أم لا.

(۲۷) بل يضرب مع الديان بالثمن (حائلا) أى: بلا ثمر.

(۲۸) بل اذا ولد أخذه المشترى- اذا لم يكن الولد من المشترى الحر، و إلا فالولد حر، و امها أم ولد-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۵۸

باع شقصا و فلس المشترى، كان للشريك المطالبة بالشفعة، و يكون البائع اسوة مع الغرماء فى الثمن (۲۹).

و لو فلس المستأجر (۳۰)، كان للمؤجر فسخ الاجارة و لا يجب عليه امضاؤها، و لو بذل الغرماء الأجرة.

و لو اشترى أرضا، فغرس المشترى فيها أو بنى ثمّ فلّس، كان صاحب الأرض أحق بها، و ليس له (۳۱) ازالة الغروس و لا الابنية. و هل له ذلك مع بذل الأرش (۳۲)؟

قيل: نعم، و الوجه المنع. ثم يباعان و يكون له ما قابل الأرض، و ان امتنع بقيت له الأرض، و بيعت الغروس و الابنية منفردة.

و لو اشترى زيتا، فخلطه بمثله، لم يبطل حق البائع من العين (۳۳)، و كذا لو خلطه بدونه، لأنه رضى بما دون حقه و ان خلطه بما هو أجود، قيل: يبطل حقه من العين، و يضرب بالقيمة مع الغرماء.

و لو نسج الغزل، أو قصر الثوب، أو خبز الدقيق، لم يبطل حق البائع من العين، و كان للغرماء ما زاد بالعمل (۳۴).

و لو صبغ الثوب، كان شريكا للبائع بقيمة الصبغ، اذا لم ينقص قيمة الثوب به.

و كذا لو عمل المفلّس فيه، عملا بنفسه، كان شريكا للبائع بقدر العمل (۳۵).

و لو أسلم فى متاع، ثم فلّس المسلّم اليه (۳۶)، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، و الا

---

(۲۹) (شقصا) أى: قسما (اسوة) يعنى: مساويا، بمعنى: انه لو كان زيد و عمرو شريكان فى أرض، فباع زيد حصته نسيئة، ثم أفلس المشترى، كان لعمرو الأخذ بالشفعة، فيأخذ عمرو الأرض، و يعطى ثمنها للمشترى، و لا يختص زيد بثمن أرضه، بل يكون البائع (زيد) مساويا لغيره من الغرماء فى ثمن الأرض، يأخذ بنسبة دينه.

(۳۰) و لم يكن بذل الاجرة.

(۳۱) أى: ليس للبائع و هو صاحب الارض الذى استرد أرضه.

(۳۲) أى: قيمة نقص الغروس و الأبنية بالقلع و الهدم (يباعان) أى: الأرض، و ما عليها من غرس أو بناء، من ثالث، ثم يأخذ كل منهما

مقابل حقه منه.

(۳۳) بل يصير شريكا مع صاحب الزيت الآخر.

(۳۴) (الغزل) هو الخيط المتخذ من الأصواف أو القطن أو الكتّان (قصّر) أى: غسل و نظف. (ما زاد) أى: زيادة القيمة يدفعها البائع بعد أخذ عينه لتكون للديان.

(۳۵) إن زادت القيمة بذلك العمل، كالقطن ندفه، و العبد علمه الكتابة؛ و هكذا.

(۳۶) و ذلك كما اذا أعطى زيد لعمرو مائة دينار سلما على أن يعطيه عمرو بعد شهر مائة كيلو من الأرز، و قبل تمام الشهر صار عمرو محجورا عليه للفلس (قيل) ان وجد زيد نفس المائة دينارا أخذها (و قيل) لزيد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۵۹

ضرب مع الغرماء بالقيمة، و قيل: له الخيار بين الضرب بالثمن، أو بقيمة المتاع، و هو أقوى.

و لو أولد الجارية، ثم فلّس، جاز لصاحبها انتزاعها و بيعها (۳۷). و لو طالب بثمنها، جاز بيعها فى ثمن رقبتها، دون ولدها.

و اذا جنى عليه (۳۸) خطأ، تعلّق حق الغرماء بالدية. و ان كان عمدا، كان بالخيار بين القصاص، و أخذ الدية إن بذلت له. و لا يتعين عليه قبول الدية، لأنها اكتساب، و هو غير واجب.

نعم، لو كان له دار أو دابة (۳۹)، وجب ان يؤاجرها. و كذا لو كان له مملوكة، و لو كانت أم ولد.

و اذا شهد للمفلّس شاهد بمال (۴۰)، فإن حلف استحق. و إن امتنع، هل يحلف الغرماء؟ قيل: لا، و هو الوجه، و ربما قيل: بالجواز، لأن فى اليمين إثبات حق للغرماء.

و اذا مات المفلس حلّ ما عليه، و لا يحل ماله (۴۱)، و فيه رواية أخرى مهجورة (۴۲).

و ينظر المعسر (۴۳)، و لا يجوز إلزامه و لا مؤاجرته، و فيه رواية اخرى مطروحة.

الخيار بين أن يطالب بمائة دينار مع الغرماء، و بين أن يطالب بقيمة مائة كيلو من الأرز، حتى و ان كانت قيمته أكثر من مائة دينار.

(۳۷) لأنها و إن كانت أم ولد، و لكن يجوز بيع أم الولد فى ثمن رقبتها، و أما جواز بيعها للمالك فلأنها ليست أم ولد له، بل لغيره (دون ولدها) لأنه حر.

(۳۸) أى: على المفلّس، (بالدية) يعنى: تكون الدية للغرماء، لأنها مال المفلّس، و ليس للمفلّس العفو عن الدية، لأنه تصرف فى المال.

(۳۹) و كانت موقوفة عليه- كما فى المسالك- و هذا القيد لأن الدار المملوكة طلقا، إن كان جالسا فيها فلا تباع و لا تؤجر، و إن كانت زائدة تباع فى الدين، فيبقى ما كان وقفا عليه، حيث انها لا تباع و إن كانت زائدة على مستثنيات الدين، (و كذا لو كانت انه مملوكة) موقوفة عليه.

(۴۰) يعنى: اذا ادعى المفلّس مالا- آخر و شهد بصحة دعواه شاهد عادل (فان حلف): المفلس طبق ادعائه (استحق) المفلس ذلك المال و صار للغرماء، لأن الشاهد الواحد و اليمين يثبت بهما المال، (و إن امتنع) المفلس من الحلف، لم يثبت ذلك المال بشاهد واحد (و هو الوجه) لأن الحلف لا بد كونه من نفس المدعى.

(۴۱) أى: بموته يحل ما يطلبه الناس منه و لو لم يصل وقت ادائه، فيضربون مع الغرماء (و لم يحل) ما يطلبه المفلس هو من الناس.

(۴۲) أى: متروكة لم يعمل بها علماء الشيعة، و عدم عملهم بها دليل على عدم حجيتها، و هى رواية أبى بصير تقول: بحلول ديونه على الناس أيضا.

(۴۳) (ينظر) يمهل (المعسر) المديون الذى ليس له ما يؤدى دينه (الزامه) بالكسب (و لا مؤاجرته) و هى أن يؤجر المعسر لعمل حتى يستوفى مقدار الدين (مطروحة) أى: لم يعمل الأصحاب بها و هى رواية السكونى عن الصادق عليه السّلام القائلة: بدفع المديون

المعسر الى الغرماء يؤاجرونه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶۰

[القول فى قسمة ماله]

اشارة

القول: فى قسمة ماله.

يستحب: إحضار كل متاع فى سوقه (۴۴)، لتوفر الرغبة، و حضور الغرماء تعرضا للزيادة (۴۵).. و ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، و بعده بالرهن (۴۶)، لانفراد المرتهن به..

و أن يعول على مناد يرتضى به الغرماء و المفلس دفعا للتهمة (۴۷)، فإن تعاسروا عين الحاكم.

و اذا لم يوجد من يتبرع بالبيع، و لا بذلت الاجرة من بيت المال (۴۸)، وجب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، و لا يجوز تسليم مال المفلس (۴۹) الا مع قبض الثمن. و ان تعاسرا تقابضا معا.

و لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل: يجعل فى ذمة ملىّ احتياطا، و إلا جعل وديعة، لأنه موضع ضرورة (۵۰).

و لا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها، و يباع منها (۵۱) ما يفضل عن حاجته، و كذا أمته التى تخدمه.

و لو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزيادة (۵۲)، لم يفسخ العقد. و لو التمس من المشترى الفسخ، لم يجب عليه الاجابة، لكن تستحب (۵۳).

و يجرى عليه نفقته من يجب عليه نفقته و كسوته (۵۴)، و يتبع فى ذلك عادة أمثاله،

---

(۴۴) بأن يؤتى بما عند المفلس من ذهب الى سوق الصاغة، و ما عنده من فرش الى سوق بيع الفرش، و هكذا.

(۴۵) أى: لعل أحدهم يرغب فى متاع فيزيد على القيمة لرغبته فيه.

(۴۶) (ما يخشى تلفه) لو بقى، كالفواكه، و اللحم، و نحو ذلك (بالرهن) يعنى: بما كان من مال المفلس رهنا عند أحد، فإن المرتهن يختص به و لا يشاركه الغرماء الا اذا زادت قيمته على طلبه، أو نقصت عنه.

(۴۷) أى: لكى لا يتهم الغرماء المفلس، و لا العكس، بالتبانى مع الدلال (تعاسروا) أى: الغرماء و المفلس و لم يتفقوا على دلال.

(۴۸) لمن يبيعها، و ذلك إما لقلة ما فى بيت المال، أو لعدم شىء فى بيت المال، أو لوجود مصارف أهم.

(۴۹) لكل من يشترى منه شيئا.

(۵۰) (تأخير القسمة) كما لو لم يكن سوق لبعض الأمتعة أو كلها إلا بعد فترة (يجعل فى ذمة ملىّ) يعنى: يعطى لغنى- لا فقير- قرضا، و نحوه مما يضمنه لو تلف (و إلا) يمكن جعله فى ضمان غنى (جعل وديعة) عند شخص أمين، و حيث أن الوديعة غير مضمونة لو تلفت فهنا لا بأس به للضرورة.

(۵۱) أى: من الدار اذا كانت وسيعة أكثر من حاجة المفلس و شأنه، (و كذا أمته) أى: لو كان له من يخدمه غيرها، كأم ولد له تقوم بخدمته- مثلا-.

(۵۲) أى: وجد من يشترى بقيمة أكثر.

(۵۳) لأنها إقالة، و قد ورد فى الحديث الشريف: «من أقال مؤمنا أقال اللّه عثرته يوم القيامة».

(۵۴) (النفقة) أى: المصارف و الاحتياجات (كسوته) الملابس (عادة أمثاله) من حيث الشرف، و المرض، و الصحة و الحر و البرد، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۶۱

الى يوم قسمة ماله، فيعطى هو و عياله نفقة ذلك اليوم (۵۵).

و لو مات (۵۶)، قدّم كفنه على حقوق الغرماء، و يقتصر على الواجب منه.

[مسائل ثلاث]

[الأولى اذا قسّم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا قسّم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها (۵۷) و شاركهم الغريم.

[الثانية اذا كان عليه ديون حالّة و مؤجلة، قسّم أمواله على الحالّة]

الثانية: اذا كان عليه ديون حالّة و مؤجلة، قسّم أمواله على الحالّة خاصة.

[الثالثة اذا جنى عبد المفلّس، كان المجنى عليه أولى به]

الثالثة: اذا جنى عبد المفلّس، كان المجنى عليه أولى به (۵۸)، و لو أراد مولاه فكّه، كان للغرماء منعه.

[يلحق بذلك النظر فى حبسه]

و يلحق بذلك النظر فى حبسه.

لا يجوز حبس المعسر، مع ظهور إعساره (۵۹).

و يثبت ذلك بموافقة الغريم، أو قيام البينة. فإن تناكرا (۶۰)، و كان له مال ظاهر، أمر بالتسليم. فإن امتنع، فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى، و بيع أمواله و قسمتها بين غرمائه.

و إن لم يكن له مال ظاهر، و ادّعى الاعسار، فإن وجد البينة قضى بها (۶۱). و ان عدمها، و كان له أصل مال (۶۲)، أو كان أصل الدعوى مالا، حبس حتى يثبت اعساره.

و اذا شهدت البينة، بتلف أمواله، قضى بها، و لم يكلّف اليمين، و لو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره (۶۳).

---

(۵۵) و يقسم الباقى بين الديان، و بعد ذلك يصبح من فقراء المسلمين، فيعطى من الزكاة إن كان غير هاشمى، و من الخمس إن كان هاشميا.

(۵۶) قبل تقسيم أمواله (قدّم كفنه) و بقية مؤنة تجهيزه و دفنه من ماء الغسل، و السدر و الكافور، و نحو ذلك (و يقتصر) فلا يعمل من ماله المستحبات فى الكفن؛ و الغسل، و غيرهما.

(۵۷) أى: نقض الحاكم القسمة.

(۵۸) من الغرماء (منعه) لأن ماله متعلق حق الغرماء، و هو محجور عن ماله.

(۵۹) أی: اذا کان ظاهرا و واضحا انه معسر لیس عنده ما یؤدی دینه به.

(۶۰) أی: أنکر المدیون قول الدائن، و أنکر الدائن قول المدیون، فقال المدیون: أنا معسر، و قال الدائن: أنت قادر.

(۶۱) أی: قضی بقول البینهٔ، سواء قامت علی الیسار، أم علی الاعسار (و ان عدمها) أی: لم تکن بینهٔ.

(۶۲) أی: کان له فی الأصل مال، و لکنه ادعی تلفه و عدم وجوده (أو کان أصل الدعوی مالا) أی: کان الدائن قد أقرضه مالا، و ادعی المدیون تلفه و عدم وجوده- بخلاف ما لو کان أصل الدعوی ثبوت حق بجنایهٔ، أو ضمان، أو نحوهما- (حتی یثبت اعساره) لاستصحاب بقاء ماله السابق.

(۶۳) أی: حتی و ان لم یکن العدلان ممن لهم صحبهٔ مؤکدهٔ معه بحیث ینکشف لهما باطنه، و ذلک لحجیهٔ قول البینهٔ مطلقا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۶۲

أما لو شهدت، بالاعسار مطلقا (۶۴)، لم یقبل حتی تکون مطلعهٔ علی اموره بالصحبهٔ المؤکدهٔ، و للغرماء إحلافه (۶۵) دفعا للاحتمال الخفی.

و إن لم یعلم له أصل مال، و ادّعی الاعسار قبلت دعواه، و لا یکلف البینهٔ، و للغرماء مطالبته بالیمین. و اذا قسم المال بین الغرماء، وجب اطلاقه (۶۶).

و هل یزول الحجر عنه بمجرد الأداء (۶۷)، أم یفتقر الی حکم الحاکم؟ الأولی أنه یزول بالأداء، لزوال سببه.

---

(۶۴) أی: قالت البینهٔ: انه معسر، و أطلقت کلامها، فلم تذکر سبب اعساره و لم تقل: انه تلف ماله.

(۶۵) أی: إحلاف المدیون (دفعا للاحتمالی الخفی) و هو احتمال خفاء حال المدیون علی البینهٔ.

(۶۶) أی: فکه من الحبس، ان کان ممتنعا و حبس لامتناعه.

(۶۷) أی: أداء الدیون، (أم یفتقر) لأن الحجر کان بحکم الحاکم، فلا یزول إلا بحکمه أیضا (لزوال سببه) أی: سبب الحجر و هو الدیون مع یساره.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۶۳

[کتاب الحجر]

اشارهٔ

کتاب الحجر الحجر: هو المنع و المحجور شرعا هو الممنوع من التصرف فی ماله. و النظر فی هذا الباب یستدعی فصلین:

[الفصل الأوّل فی موجباته]

الأوّل فی موجباته (۱):

و هی ستهٔ: الصغر، و الجنون، و الرق، و المرض (۲)، و الفلس، و السفه.

أما الصغیر: فمحجور علیه، ما لم یحصل له وصفان: البلوغ و الرشد.

و یعلم بلوغه: بانبات الشعر الخشن علی العانهٔ (۳)، سواء کان مسلما أو مشرکا.

و خروج المنی: الذی یکون منه الولد (۴)، من الموضع المعتاد، کیف کان.

و يشترك فى هذين، الذكور و الاناث.

و بالسن: و هو بلوغ خمس عشرة سنة (۵) للذكر. و فى اخرى اذا بلغ عشرا و كان بصيرا، أو بلغ خمسة اشبار جازت وصيته، و اقتص منه، و اقيمت عليه الحدود الكاملة.. و الانثى بتسع.

أما الحمل و الحيض، فليسا بلوغا فى حق النساء، بل قد يكونان دليلا على سبق

كتاب الحجر

(۱) يعنى: الاسباب التى توجب الحجر.

(۲) المؤدى الى الموت.

(۳) و هى المكان المتحدد تحت السرّة و فوق الذكر (سواء) خلافا لبعض العامة حيث قالوا بأن هذا علامة البلوغ فى الكفار فقط.

(۴) (الذى) هذا الوصف ليس للاحتراز بل للتوضيح، إخراجا لمثل: المذى، و نحوه (من الموضع المعتاد) خروجه منه، و ذلك (كيف كان) أى: سواء فى اليقظة أم فى النوم (فى هذين) نبات الشعر و الاحتلام.

(۵) أى: إكمالها (و فى اخرى) أى: رواية اخرى (بصيرا) أى: عارفا بالقبح و الحسن و امور الشهوة الجنسية (جازت وصيته) فلو أوصى بشيء و مات و له عشر سنين نفذت وصيته (و اقتص منه) فلو قتل شخصا عمدا، أو جرح عمدا و طوله خمسة أشبار اقتص منه (و اقيمت عليه الحدود الكاملة) فلو سرق قطعت يده، أو شرب الخمر ضرب ثمانين جلدة، و لكنها ليست مجتمعة فى رواية واحدة، بل رواية الوصية فى العشر سنين، و رواية القصاص فى خمسة أشبار، و رواية الحدود فى ثمان سنين، و الأخير هو خبر الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السّلام، و استدل البعض بأن أمثال ذلك اشارة إلى بلوغ شرعى، اذ غير البالغ لا تنفذ وصيته، و لا يقتص منه، و لا تجرى عليه الحدود الكاملة هذا و لكن الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع قائمة على الأول و بها روايات أقوى حجة و العمل عليها (بتسع) أى: باكمالها تسع سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶۴

البلوغ (۶).

تفريع: الخنثى المشكل (۷)، إن خرج منيه من الفرجين، حكم ببلوغه. و إن خرج من أحدهما لم يحكم به (۸). و لو حاض من فرج الاناث، و أمنى من فرج الذكور، حكم ببلوغه (۹).

الوصف الثانى: الرشد و هو أن يكون مصلحا لماله (۱۰). و هل يعتبر العدالة؟ فيه تردد.

و اذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا. و كذا لو لم يحصل الرشد، و لو طعن فى السن (۱۱).

و يعلم رشده: باختباره (۱۲) بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسة فى المبايعات، و تحفظه من الانخداع.

و كذا تختبر الصبية، و رشدها ان تتحفظ من التبذير (۱۳)، و ان تعتنى بالاستغزال مثلا ـ و الاستنتاج، ان كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها.

و يثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال، و بشهادة الرجال و النساء فى النساء، دفعا لمشقة الاقتصار (۱۴).

و أما السفيه: فهو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحة. فلو باع و الحال هذه، لم يمض بيعه (۱۵). و كذا لو وهب أو أقر بمال، نعم، يصح طلاقه،

---

(۶) فى المجهول سنى عمرها، فلو حاضت، أو حملت كشف ذلك عن اكمالها التسع.

(۷) (المشكل) هو الذى له الذكر و الفرج، و لا تنطبق عليه العلامات المذكورة فى كتاب الارث لتمييز الرجل عن المرأة.

(۸) اذ لا يعلم كونه الفرج الاصلى، فانه يعتبر خروج المنى من الفرج الأصلى.

(۹) للعلم بكون أحدهما أصليا، و الحيض و المنى علامة قطعا فيكون بالغا قطعا.

(۱۰) أى: صارفا له فى محله المعقول، فلا يشترى بمال كثير شيئا قليل القيمة، و نحو ذلك (و هل يعتبر العدالة) حتى يسلم اليه ماله، أم لا؟.

(۱۱) أى: صار عمره كثيرا ثلاثين سنة أو أربعين سنة.

(۱۲) أى: امتحانه (بما يلائمه) أى: يلائم الرشد، و يكون دليلا على الرشد، (المكايسة) أى: الفهم و الذكاء (الانخداع) أى: ان يغلب فى البيع و الشراء.

(۱۳) أى: تتحفظ من أن تبذر فى شئون الطبخ و الغسل و الاعمال المنزلية- مثلا- و فى مجمع البحرين «قد فرق بين التبذير و الاسراف فى ان التبذير الانفاق فى ما لا ينبغى و الاسراف الصرف زيادة على ما ينبغى (الاستغزال) أى طلب الغزل حتى لا يذهب عليها وقتها هباء (و الاستنتاج) أى: صرف عمرها فى ما ينتج لها شيئا.

(۱۴) أى: ان الاقتصار على شهادة الرجال فى رشد النساء موجب للمشقة، قال فى شرح اللمعة: (و المعتبر فى شهادة الرجال اثنان، و فى النساء أربع).

(۱۵) أى بطل البيع، و بطلت الهبة، و لم يصح الاقرار، فلو قال: زيد يطلبنى دينارا، لا يقبل اقراره، و لا يؤخذ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶۵

و ظهاره، و خلعه، و اقراره بالنسب (۱۶)، و بما يوجب القصاص، اذ المقتضى للحجر صيانة المال عن الاتلاف. و لا يجوز تسليم عوض الخلع اليه (۱۷).

و لو وكّله أجنبى (۱۸) فى بيع أو هبة، جاز، لأن السفه لم يسلبه أهلية التصرف. و لو اذن له الولى فى النكاح (۱۹)، جاز. و لو باع (۲۰) فأجاز الولى، فالوجه الجواز، للأمن من الانخداع.

و المملوك: ممنوع من التصرفات الا باذن المولى (۲۱).

و المريض (۲۲): ممنوع من الوصية، بما زاد عن الثلث إجماعا، ما لم يجز الورثة.

و فى منعه من التبرعات المنجزة (۲۳)، الزائدة عن الثلث، خلاف بيننا، و الوجه المنع.

[الفصل الثّانى فى أحكام الحجر]

اشارة

الفصل الثّانى فى أحكام الحجر و فيه مسائل:

[الأولى لا يثبت الحجر الا بحكم الحاكم]

الأولى: لا يثبت حجر المفلس، الا بحكم الحاكم. و هل يثبت فى السفيه بظهور سفهه؟ فيه تردد، و الوجه انه لا يثبت. و كذا لا يزول الا بحكمه.

[الثانية اذا حجر عليه، فبايعه انسان، كان البيع باطلا]

الثانية: اذا حجر عليه، فبايعه انسان، كان البيع باطلا. فإن كان المبيع موجودا،

منه الدينار و لا يعطى لزيد.

(۱۶) بأن قال: هـذا الولـد لى (و بما يوجب القصاص) بأن قال: أنا قتلت فلانا عمدا، أو جرحته عمدا، و انما يقبل ذلك كله من السـفيه لأنها لا تتضمن مالا. و السفيه محجور فى ماله، لا فى كل تصرفاته، نعم لو أقر بأنه قتل خطأ، لا يقبل منه، لأنه يتضمن المال.

(۱۷) فلو خالع زوجته على أن تعطيه ألف دينار، يصح الخلع، و لكن لا يجوز للزوجة تسليم الألف بيده، بل بيد وليه.

(۱۸) يعنى: غير الولى أيا كان.

(۱۹) أى: للسفيه نفسه.

(۲۰) أى: باع السفيه مال نفسه (للأمن من الانخداع) يعنى: اجازة الولى توجب الامن من أن يغش السفيه و يخدع فى البيع.

(۲۱) سواء قلنا بأنه يملك أم أحلنا ملكه.

(۲۲) الذى امتد مرضه حتى مات.

(۲۳) أى: غير المعلقة على الموت، كما لو وهب شـيئا من أمواله الى شـخص، أو باع بأقل من القيمة السوقية، أو صالح بأقل من القيمة، أو وقف شيئا، و نحو ذلك (و الوجه المنع) عن الزائد عن الثلث إلا باجازة الورثة، و الصحة فى الثلث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۶۶

استعاده البائع. و ان تلف، و قبضه بإذن صاحبه (۲۴)، كان تالفا، و ان فكّ حجره. و لو أودعه وديعة، فأتلفها، ففيه تردد، و الوجه أنه لا يضمن.

[الثالثة لو فك حجره، ثم عاد مبذّرا حجر عليه]

الثالثة: لو فك حجره، ثم عاد مبذّرا (۲۵)، حجر عليه. و لو زال، فك حجره. و لو عاد، عاد الحجر. هكذا دائما.

[الرابعة الولاية فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجد للأب]

الرابعة: الولاية فى مال الطفل و المجنون، للأب و الجد للأب (۲۶).

فإن لم يكونا فللوصى، فإن لم يكن فللحاكم. أما السفيه و المفلّس، فالولاية فى مالهما للحاكم لا غير.

[الخامسة اذا أحرم بحجة واجبة، لم يمنع مما يحتاج اليه]

الخامسة: اذا أحرم بحجة واجبة (۲۷)، لم يمنع مما يحتاج اليه، فى الاتيان بالفرض. و إن أحرم تطوعا، فإن استوت نفقته سفرا و حضرا، لم يمنع. و كذا إن أمكنه تكسّب ما يحتاج اليه. و لو لم يكن كذلك، حلّله الولى.

[السادسة اذا حلف، انعقدت يمينه]

السادسة: اذا حلف، انعقدت يمينه (۲۸). و لو حنث كفّر بالصوم، و فيه تردد.

[السابعة لو وجب له القصاص جاز أن يعفو]

السابعة: لو وجب له القصاص (۲۹)، جاز أن يعفو. و لو وجب له دية، لم يجز.

[الثامنة يختبر الصبى قبل بلوغه]

الثامنة: يختبر الصبى (۳۰) قبل بلوغه. و هل يصح بيعه؟ الأشبه أنه لا يصح.

---

(۲۴) لأن قبض المبيع يحتاج الى اذن البائع (كان تالفا) و ليس للبائع شـىء، لأنه باختياره أتلف المبيع بتسليمه الى من لا يحق شرعا أن يسلمه اليه. حتى (و ان فك حجره) و ذلك، لأن التسليم كان فى وقت الحجر (و لو أودعه) أو أودع عند السفيه.

(۲۵) أى: مسرفا فى صرف المال مما ظهر فيه عود سفهه.

(۲۶) يعنى: الولاية للأب، و أب الأب، و أب أب الأب، و هكذا، و لا ولاية للأم، و لا لأب الأم، و أب أب الام، و هكذا (فللوصى) اذا كان الأب، أو الجد، قد أوصى بولاية الطفل لشخص (لا غير) فليس للأب ولاية، و لا حق للأب فى تعيين وصى للولاية عليهما.

(۲۷) (اذا أحرم) السفيه (لم يمنع مما يحتاج اليه) من صرف المال للأكل، و المسكن، و الطائرة و السيارة و ذلك بقدر المتعارف، حتى (و ان أحرم تطوعا) أى: بحج استحبابى (فإن استوت نفقته) أى: كانت مصارفه فى الحج بقدر مصارفه فى بلده (تكسب) فى الحج (و لو لم يكن كذلك) أى: كان مصرفه فى الحج المستحب من ماله أكثر من بلده (حلله الولى) و هو الحاكم الشرعى بأن يذبح عنه الهدى، و يحله من الاحرام، و قيل: لا يذبح الهدى من ماله، بل يأمره بالصوم بدل الهدى- كما فى الجواهر و غيره-.

(۲۸) لأن السفيه محجور عليه فى ماله، لا فى ألفاظه و نيته (و لو حنث) أى: خالف الحلف، كما لو حلف أن لا يشرب التتن، فشرب (كفّر) بالصوم، دون العتق، و غيره، لأن غير الصوم تصرف مالى، و كفارة حنث اليمين هى: اما عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين، فإن لم يقدر على كلها صام ثلاثة أيام (و فيه تردد) لاحتمال وجوب احدى الثلاث عليه لأنه واجب مالى لا مندوب، و الواجب المالى يعطى من مال السفيه كالزكاة و الخمس و الحج و الكفارات الواجبة.

(۲۹) كما لو قطع شخص عمدا يد السفيه فله العفو عن قصاصه (و لو وجب له دية) كما لو فعل ذلك خطأ (لم يجز) له العفو، لأنه تصرف مالى.

(۳۰) أى: يمتحن ليعرف هل هو رشيد حتى يدفع اليه ماله أم لا؟ و ذلك (قبل بلوغه) بقليل، و الاختبار هو أن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶۷

[كتاب الضمان]

اشارة

كتاب الضمان و هو عقد شرّع للتعهد بمال (۱) أو نفس.

و التعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال (۲)، و قد لا يكون.

فهنا ثلاثة أقسام:

[القسم الأوّل فى ضمان المال]

اشارة

القسم الأوّل فى ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال.

و هو المسمى بالضمان بقول مطلق (۳). و فيه بحوث ثلاثة:

[الأول فى الضامن]

الأول: فى الضامن و لا بد أن يكون: مكلفا، جائز التصرف.

فلا يصح: ضمان الصبى، و لا المجنون (۴).

و لو ضمن المملوك، لم يصح، إلا بإذن مولاه. و يثبت ما ضمنه فى ذمته لا فى كسبه، إلا أن يشترطه فى الضمان بإذن مولاه.

و كذا (۵) لو شرط، أن يكون الضمان من مال معين.

يدفع له مال ليوقع البيع و الشراء و نحو ذلك (لا يصح) بل تكون معاملاته صورية فى وقت الاختبار.

كتاب الضمان

(۱) (بمال) و هو قسمان كما سيذكر (أو نفس) و تسمى: الكفالة، كما سيأتى فى القسم الثالث، و هو أن يكون شخص لازما حضوره شرعا للقتل، أو لإجراء الحد عليه، أو القضاء، فيتعهد شخص آخر باحضاره.

(۲) و يسمى: (الحوالة) و يأتى بحثه فى القسم الثانى (و قد لا يكون) و يسمى: ضمان المال، و البحث هنا فى القسم الأول، و عليه: فمثال الحوالة: زيد يطلب من عمرو ألف دينار، و عمرو يطلب من خالد ألف دينار، فعمرو يحول زيدا ليأخذ الألف من خالد، فيتعهد خالد الذى هو: محال عليه، لزيد الذى هو: محتال، بالالف الذى فى ذمته لعمرو الذى هو: محيل، و بعبارة اخرى: عمرو أيضا هو المضمون عنه، و مثال الضمان: زيد يطلب من عمرو ألف دينار، فخالد- الذى ليس طالبا و لا مطلوبا- يضمن عمروا هذا الألف، بحيث لو لم يدفع عمرو الذى هو: مضمون عنه، لزيد الذى هو: مضمون له، يدفع خالد الذى هو: ضامن، الألف عنه، فخالد الضامن، ليس عليه مال للمضمون عنه، و هكذا- كون الضامن مديونا أو غير مديون- هو الفرق بين الضمان و الحوالة.

(۳) فاذا قيل: الضمان بالاطلاق، فالمتبادر منه: ضمان المال.

(۴) لعدم التكليف فى الأول، و للحجر فى الثانى (لم يصح) لأنه ليس جائز التصرف، و يصح باذن المولى و يثبت (فى ذمته) فإن كان للعبد مال اعطى منه، و إلا تبع به بعد العتق، أو حتى يحصل له مال (لا فى كسبه) لأن كسبه للمولى (إلا أن يشترطه) أى: يشترط الضمان من كسبه اذا اذن المولى ضمان عبده بهذا الشرط.

(۵) يعنى: يصح الشرط، كما لو قال: اضمن زيدا من حاصل بستانى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶۸

و لا يشترط علمه (۶) بالمضمون له، و لا المضمون عنه، و قيل: يشترط، و الأول أشبه. لكن لا بد أن يمتاز المضمون عنه عند الضامن، بما يصح معه القصد الى الضمان عنه (۷). و يشترط رضاء المضمون له، و لا عبرة برضا المضمون عنه (۸)، لأن الضمان كالقضاء. و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل على الأصح.

و مع تحقق الضمان، ينتقل المال الى ذمة الضامن، و يبرأ المضمون عنه، و تسقط المطالبة عنه. و لو أبرأ المضمون له، المضمون عنه، لم يبرأ الضامن، على قول مشهور لنا (۹).

و يشترط فيه (۱۰) الملاءة، أو العلم بالاعسار (۱۱). أما لو ضمن، ثم بان إعساره، كان للمضمون له فسخ الضمان، و العود على المضمون عنه.

و الضمان المؤجل (۱۲) جائز اجماعا، و في الحالّ تردد، أظهره الجواز. و لو كان المال حالا، فضمنه مؤجلا (۱۳)، جاز و سقطت مطالبة المضمون عنه، و لم يطالب الضامن الا بعد الأجل. و لو مات الضامن، حلّ و اخذ من تركته. و لو كان الدين مؤجلا الى أجل، فضمنه الى أزيد من ذلك الأجل (۱۴)، جاز.

و يرجع الضامن على المضمون عنه، بما أدّاه ان ضمن بإذنه، و لو أدّى بغير اذنه (۱۵). و لا يرجع اذا ضمن بغير اذنه، و لو أدى بإذنه.

---

(۶) أي: لا يشترط أن يعلم الضامن من هو المطلوب الذي يضمن عنه، و لا أن يعلم من هو الطالب الذي يضمن له، فلو علم أن مؤمنا مطلوب ألف دينار، فقال: أنا أضمن المؤمن المطلوب ألف دينار، صح الضمان.

(۷) بأن يعلم ان المديون و كذلك الدائن من هو اجمالا و ان لم يعرفه باسمه و نسبه.

(۸) (المضمون له) هو الدائن (و المضمون عنه) هو المديون فيشترط رضا الاول دون الثاني (كالقضاء) أي:

مثل قضاء الدين، الذي لا عبرة برضا من يقضى عنه، فلو كان زيد مديونا، جاز اعطاء دينه و لو لم يرض زيد (و لو أنكر) المضمون عنه الضمان لم يبطل (على الأصح) بل يبقى الضمان لعدم اشتراط رضاه.

(۹) في الجواهر: (بل مجمع عليه بيننا) أي: نحن الشيعة.

(۱۰) أي: في الضامن (الملاءة) أي: كونه ذا مال، بقدر يمكنه وفاء الدين، زيادة على مستثنيات الدين و الا لم يصح.

(۱۱) (أو العلم) من الدائن بأن الضامن معسر، و مع ذلك قبل ضمانه.

(۱۲) و هو أن يضمن الى شهر مثلا (و في الحال) أي: يضمن الآن (تردد) لقول بعضهم: يشترط في الضمان الأجل.

(۱۳) كما لو كان أجل الدين قد حل في أول شهر رمضان، فضمنه شخص الى أول شوال صحّ، و لم يطالب (المضمون عنه) المديون.

(۱۴) كما لو كان الدين الى سنة فضمنه ضامن الى سنتين.

(۱۵) يعني: لو اذن المديون لشخص بالضمان، فضمن، ثم أدى المال، فانه يأخذه من المديون حتى و لو لم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۶۹

و ينعقد الضمان، بكتابة الضامن (۱۶)، منضمة الى القرينة الدالة، لا مجردة.

[الثاني في الحق المضمون]

الثاني: في الحق المضمون.

و هو كل مال ثابت في الذمة، سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض و انقضاء الخيار (۱۷)، أو معرّضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار

بعد قبض الثمن.

و لو كان قبله، لم يصح ضمانه عن البائع. و كذا (۱۸) ما ليس بلازم، لكن يؤول الى اللزوم، كمال الجعالة قبل فعل ما شرط (۱۹)، و كمال السبق و الرماية (۲۰)، على تردد.

و هل يصح ضمان مال الكتابة (۲۱)، قيل: لا- لأنه ليس بلازم، و لا يؤول الى اللزوم، و لو قيل: بالجواز كان حسنا، لتحققه فى ذمة العبد، كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة.

و يصح ضمان النفقة الماضية و الحاضرة للزوجة، لاستقرارها فى ذمة الزوج دون المستقبلة (۲۲).

و فى ضمان الأعيان المضمونة (۲۳)، كالغصب، و المقبوضة بالبيع الفاسد، تردد، و الأشبه الجواز.

يأذن للأداء، و بالعكس العكس.

(۱۶) مكان النطق، و ذلك بأن يكتب مثلا: ضمنت زيدا ألف دينار لعمرو الى سنتين (منضمة الى القرينة الدالة) على أنه قصد الانشاء بهذه الكتابة، اذ يحتمل قصد العبثية، أو الاختبار، أو المزاح، أو نحو ذلك.

(۱۷) فانه اذا تم العقد و قبض المبيع و انقضت مدة الخيار- كما لو تفرقا فى خيار المجلس، أو انقضت الايام الثلاثة فى خيار الحيوان، و هكذا غيرهما من سائر أقسام الخيار- استقر الثمن فى ذمة المشترى، أو لم يكن مستقرا (كالثمن فى مدة الخيار) كما لو قبض المبيع و لم يفارق المجلس فى خيار المجلس.

(۱۸) (و كذا) يصح الضمان فى حق ليس (بلازم) أى: ليس بثابت فى الذمة فعلا.

(۱۹) فلو قال زيد: من خاط لى ثوبى فله دينار، يصح أن يصير عمرو ضامنا عن زيد لكل من يريد أن يخيط ثوبه، و إن كان قبل الخياطة لا حقّ بذمة زيد، لكنه بالخياطة يثبت الحق و يلزم.

(۲۰) و ذلك قبل السبق، و الرماية، فاذا قال زيد: من سبق، أو رمى الهدف- مثلا- أعطيته دينارا، فقبل المسابقة، و المراماة يصح أن يضمنه عمرو، لأنه بالسبق يثبت الدينار بذمة زيد و يلزمه (على تردد) منشأه: احتمال كون عقد الجعالة، أو السبق و الرماية، جزء سبب للحق لإتمام السبب، حتى يكون حقا يؤول الى اللزوم، بل يحتمل عدم كونه بعد حقا أصلا.

(۲۱) بأن يضمن شخص عن عبد مكاتب مال الكتابة (و لا يؤول الى اللزوم) لان الكتابة عقد جائز من الطرفين (و لو قيل بالجواز) أى: صحة الضمان لكان صوابا، فهو (كما لو ضمن عنه) أى: عن العبد (غير مال الكتابة) فلو اشترى العبد شيئا و أكله، صح ضمان ثمنه عنه، و إن كان غير لازم على العبد لكونه مملوكا لمولاه، و لا يؤول الى اللزوم لاحتمال أن لا يعتق.

(۲۲) لان المستقبلة غير مستقرة بذمة الزوج، و لا يعلم استقرارها، لاحتمال الموت أو الطلاق أو النشوز، و نحو ذلك.

(۲۳) فان الغاصب ضامن لما عليه، فيصح ان يضمن شخص عن الغاصب ما غصبه، و كذا الذى أخذ كتابا- مثلا- بالبيع الفاسد، فانه ضامن للكتاب، فيصح ان يضمن شخص عن الذى أخذ الكتاب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۰

و لو ضمن ما هو أمانة، كالمضاربة (۲۴) و الوديعة، لم يصح، لأنها ليست مضمونة فى الأصل. و لو ضمن ضامن (۲۵)، ثم ضمن عنه آخر، هكذا الى عدة ضمناء، كان جائزا.

و لا- يشترط العلم بكمية المال، فلو ضمن ما فى ذمته صح، على الأشبه. و يلزمه ما تقوم البينة به (۲۶)، أنه كان ثابتا فى ذمته وقت الضمان، لا ما يوجد فى كتاب. و لا يقر به المضمون عنه (۲۷)، و لا ما يحلف عليه المضمون له، برد اليمين.

أما لو ضمن ما يشهد به عليه (۲۸)، لم يصح، لأنه لا يعلم ثبوته فى الذمة وقت الضمان.

[الثالث فى اللواحق.]

اشارة

الثالث: فى اللواحق. و هى مسائل:

[الأولى اذا ضمن عهدة الثمن، لزمه دركه]

الأولى: اذا ضمن عهدة الثمن، لزمه دركه (۲۹)، فى كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس. أما لو تجدد الفسخ بالتقايل، أو تلف المبيع قبل القبض (۳۰)، لم يلزم الضامن و رجع على البائع، و كذا لو فسخ المشترى بعيب سابق. أما لو طالب

---

(۲۴) أى: كمال المضاربة، و المضاربة هى: أن يكون المال من شخص، و العمل من شخص آخر، و الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه- نصفا، أو ثلثا، أو غيرهما- فمال المضاربة و ما شابهها (ليست مضمونة فى الأصل) فليست حقا حتى يصح ضمانه.

(۲۵) فيما يصح ضمانه، كالدين- مثلا- (كان جائزا) أى: صحيحا، و على صاحب الحق ان يأخذ من الضامن الأخير، و هو يرجع على الذى قبله، و هكذا.

(۲۶) فلو شهد عدلان و هى (البينة) انه كان بذمته مائة ألف، لزم على الضامن.

(۲۷) أى: المديون (و لا ما يحلف عليه المضمون له) أى: صاحب الحق كالدائن مثلا (برد اليمين) من المديون عليه، فاذا قال الدائن مثلا: اطلب المديون مائة ألف، فأنكر المديون، فإن لم يكن للدائن بينة، لزم الحلف على المديون، فإن لم يحلف المديون، و ردّ اليمين على الدائن و حلف الدائن على المائة ألف، تحقق بذمة المديون مائة ألف باليمين المردودة، لكن هذا الحق الذى ثبت برد اليمين لا يلزم الضامن، بل يلزم الضامن بالبينة فقط.

(۲۸) يعنى: لو قال الضامن: اضمن كل ما يشهد الدائن به على المديون، (لم يصح) هذا الضمان، لأنه يشترط فى الضمان أن يكون لحق سابق، لا مستقبل، و لا يعلم أن ما يشهده لحق سابق، نعم لو علم أن الشهادة لحق سابق، فمقتضى القاعدة: صحة الضمان.

(۲۹) (درك) بفتحتين هو البدل، و مثاله: كما لو باع زيد كتابا لعمرو بدينار، و دفع المشترى عمرو الدينار لزيد البائع، فهنا يصح أن يضمن شخص زيدا لدينار عمرو، بحيث لو تبين بطلان البيع و لم يرد البائع الدينار الى المشترى، يكون الضامن هو الذى يعطى بدل الدينار للمشترى، اذن: فالضمان انما يكون لو تبين البطلان (من رأس) أى: بطلان البيع من أوله، بسبب كون الكتاب غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع لكونه من كتب الضلال مثلا، أو غير ذلك.

(۳۰) أى: قبل قبض المشترى اياه (و كذا لو فسخ المشترى بعيب سابق) بان كان وجود العيب سابقا على العقد، ففسخ لأجله المشترى، فانه لا يدخل فى ضمان الضامن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۱

بالارش، رجع على الضامن، لأن استحقاقه ثابت عند العقد (۳۱)، و فيه تردد.

[الثانية اذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن]

الثانية: اذا خرج المبيع مستحقا (۳۲)، رجع على الضامن. أما لو خرج بعضه، رجع على الضامن بما قابل المستحق، و كان فى الباقى بالخيار (۳۳)، فإن فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة.

[الثالثة اذا ضمن ضامن للمشترى درک ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح]

الثالثة: اذا ضمن ضامن للمشترى (۳۴)، درك ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح، لأنه ضمان ما لم يجب، و قيل: كذا لو ضمنه البائع و الوجه الجواز، لأنه لازم بنفس العقد.

[الرابعة اذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه]

الرابعة: اذا كان له على رجلين مال (۳۵)، فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه. و لو قضى أحدهما ما ضمنه، برى و بقى على الآخر ما ضمنه عنه (۳۶). و لو أبرأ الغريم (۳۷) أحدهما بریء مما ضمنه دون شريكه.

[الخامسة اذا رضى المضمون له، من الضامن ببعض المال]

الخامسة: اذا رضى المضمون له، من الضامن ببعض المال، أو أبرأه من بعضه،

---

(۳۱) يعنى: لو طالب المشترى ارش العيب، و الارش هو الفرق بين المعيب و الصحيح، رجع على الضامن، لأن الأرش حق بذمة البائع من حين العقد (و فيه تردد) لاحتمال تجدد الحق عند ظهور العيب، لا من حين العقد.

(۳۲) بكسر الحاء- أى: غير ملك للبائع.

(۳۳) أى: يكون المشترى مخيرا بين أخذ الباقى بحصته من الثمن و يسمى: خيار تبعض الصفقة، و بين رده.

(۳۴) يعنى: لو اشترى (زيد) أرضا، و بنى فيها بناء، أو غرس فيها أشجارا، ثم ظهر كون الأرض. لغير البائع، فأخذ مالك الأرض أرضه، و قلع الشجر، و هدم البناء، كان تفاوت البناء قائما و مهدوما، و تفاوت الشجر قائما و مقلوعا و يسمى هذا التفاوت: بالدرك، على البائع لقاعدة: المغرور يرجع الى من غرّه، ففى هذه المسألة لا يصح لشخص أن يضمن للمشترى عند بيع الأرض هذا التفاوت، لأنه ضمان ما لم يجب، أى: ما لم يثبت، اذ هذا التفاوت حق لم يثبت على البائع حتى يضمنه أحد، بل يحدث هذا الحق لو قلعه المالك (قيل: و كذا) لا يصح الضمان (لو ضمنه) نفس (البائع) أى: قال البائع للمشترى: بعتك هذه الأرض و أنا ضامن لدرك ما تحدثه أنت فى الأرض، لو ظهرت الأرض مملوكة للغير، و قلع المالك ما أحدثته (و الوجه الجواز) أى: صحة ضمان البائع (لأنه) أى: هذا الحق (لازم) بذمة البائع (بنفس العقد).

(۳۵) مثلا: زيد يطلب عمروا ألف دينار، و يطلب عليا خمسمائة، فضمن على عمروا، و ضمن عمرو عليا، انتقل الألف الى ذمة على، و انتقل الخمسمائة الى ذمة عمرو.

(۳۶) يعنى: على ما فى المثال، لو اعطى عمرو الخمسمائة التى ضمنها، برأت ذمته عن الألف لضمان على عنه، و عن الخمسمائة لإعطائه إياها. و هكذا لو اعطى علىّ الألف الذى ضمنه برأت ذمته عن الألف، و عن الخمسمائة أيضا.

(۳۷) (الغريم) يعنى: الدائن، بأن قال لعلى: أبرأت ذمتك، برأ على من الألف، و لم يبرأ عمرو من الخمسمائة، و هذا كله مقتضى انتقال الذمة الذى سبق فى أول الكتاب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۲

لم يرجع على المضمون عنه إلا بما أداه (۳۸). و لو دفع عوضا عن مال الضمان، رجع بأقل الامرين (۳۹).

[السادسة اذا ضمن عنه دينارا بإذنه فدفعه الى الضامن، فقد قضى ما عليه]

السادسة: اذا ضمن عنه دينارا بإذنه (۴۰)، فدفعه الى الضامن، فقد قضى ما عليه.

و لو قال: ادفعه الى المضمون له فدفعه، فقد برئا. و لو دفع المضمون عنه الى المضمون له، بغير إذن الضامن، برأ الضامن و المضمون عنه (۴۱).

[السابعة اذا ضمن بأذن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، و أنكر المضمون له القبض كان القول قوله]

السابعة: اذا ضمن بأذن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، و أنكر المضمون له القبض، كان القول قوله (۴۲) مع يمينه. فإن شهد المضمون عنه للضامن (۴۳)، قبلت شهادته مع انتفاء التهمة، على القول بانتقال المال (۴۴). و لو لم يكن مقبولا ـ (۴۵)، فحلف المضمون له، كان له مطالبة الضامن مرة ثانية، و يرجع الضامن على المضمون عنه (۴۶)، بما أداه أولا. و لو لم يشهد المضمون عنه، رجع الضامن بما أداه أخيرا.

---

(۳۸) يعنى: لو كان الدين ألفا و رضى الدائن من الضامن بخمسمائة، فليس على الضامن مطالبة المديون بأكثر من خمسمائة.

(۳۹) و هما: الدين، و ما دفعه عوضا عنه، فلو كان الدين ألفا، و دفع الضامن دارا للدائن، فإن كان الألف أقل من قيمة الدار أخذ الضامن من المديون الألف، و إن كان الألف أكثر أخذ قيمة الدار.

(۴۰) مثلا: زيد يطلب من عمرو دينارا، فضمن على الدينار لزيد باذن عمرو، ثم دفع عمرو الدينار الى على (الضامن) برأت ذمة عمرو، و بقيت ذمة على مشغولة لزيد (و لو قال) الضامن و هو على لعمرو: (ادفعه الى المضمون له) أى: الى زيد (فدفعه) المديون و هو عمرو الى زيد (فقد برئا) أى: برأ الضامن لوصول الدينار الى زيد، و برأ المديون لصرف الدينار باذن الضامن.

(۴۱) (و لو دفع المضمون عنه) المديون (الى المضمون له) الدائن (برأ الضامن) لعدم بقاء الحق (و المضمون عنه) لعدم غرامة الضامن عنه شيئا حتى يستحق عليه.

(۴۲) أى: قول المضمون له و هو الدائن و (مع يمينه) لأنه منكر للقبض، و اليمين على من أنكر.

(۴۳) أى: شهد المديون: ان الضامن دفع المال الى الدائن (قبلت شهادته) لأنها ليست شهادة تجر نفعا للشاهد، فان الحق قد انتقل عن المديون الى الضامن، فليس على المديون حق حتى تكون شهادته سببا لجر النفع الى نفسه (مع انتفاء التهمة) فى حق المديون، و تفرض التهمة فيما لو كان الدائن صالح مع الضامن بأقل من الحق، فإنه على ثبوت اعطاء الضامن ينتفع المديون بلزوم أقل من الحق بذمته. و هكذا لو كان الضامن معسرا و لم يعلم الدائن باعساره، فإن ثبت اعطاء الضامن انتفع المديون بعدم عود الدائن عليه، و إلا عاد الدائن عليه لإعسار الضامن.

(۴۴) يعنى: على قول الشيعة: بأن الضمان انتقال المال من ذمة المديون الى ذمة الضامن، و أما على قول المخالفين: من أن الضمان ضم ذمة الى ذمة اخرى، فلا إشكال فى عدم قبول شهادة المديون للضامن باعطاء المال الى الدائن، و ذلك لأن فى هذه الشهادة نجاة ذمة نفسه أيضا، و هو من جر النفع.

(۴۵) أى: لو لم تقبل شهادة المديون، و ذلك إما لعدم عدالته، و إما للتهمة.

(۴۶) يعنى: إن شهد المديون بدفع الضامن المال أولا ـ رجع الضامن عليه بما شهد به أولا ـ فقط لا الاخير لأنه مأخوذ ظلما بزعم المديون و الضامن، و إن لم يكن شهد رجع الضامن على المديون بما أداه أخيرا فقط، لأنه لم يثبت أداء الضامن سواه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۳

[الثامنة اذا ضمن المريض فى مرضه و مات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته]

الثامنة: اذا ضمن المريض فى مرضه و مات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته (۴۷)، على الأصح.

[التاسعة اذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح]

التاسعة: اذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح. و كذا لو كان الى شهرين، فضمنه الى شهر، لأن الفرع لا يرجع على الأصل، و فيه تردد (۴۸).

[القسم الثانی فی الحوالة]

اشارة

القسم الثانی فی الحوالة و الكلام: فی العقد و فی شروطه و أحكامه.

[الأول العقد و الشروط]

أما الأول: فالحوالة عقد شرّع لتحويل المال، من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله (۴۹).

و يشترط فيها: رضا المحيل، و المحال عليه، و المحتال (۵۰) و مع تحققها، يتحول المال الى ذمة المحال عليه، و يبرأ المحيل و إن لم يبريه المحتال (۵۱)، على الأظهر.

و يصح ان يحيل على من ليس عليه دين (۵۲)، لكن يكون ذلك بالضمان أشبه. و اذا أحاله على الملیّ، لم يجب القبول (۵۳). لكن لو قبل لزم، و ليس له الرجوع و لو افتقر.

أما لو قبل الحوالة جاهلا بحاله (۵۴)، ثم بان فقره وقت الحوالة، كان له الفسخ و العود على المحيل. و اذا أحال بما عليه، ثم أحال المحال عليه بذلك الدين، صح.

و كذا لو ترامت الحوالة (۵۵). و اذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة، فإن كان بمسألة (۵۶)

---

(۴۷) فإن كان ما ضمنه أكثر من الثلث توقف الزائد على موافقة الورثة، فإن رضوا و إلا بطل الضمان فی الزائد (على الأصح) من كون منجزات المريض من الثلث، و أما على القول الآخر و هو: كون منجزات المريض كلها نافذة و لو استغرقت المال فالضمان كله صحيح، و إن كان زائدا عن الثلث.

(۴۸) أی: فی عدم الصحة، لاحتمال عدم لزوم الأجل فی الضمان- و قد جزم بالصحة فی الجواهر-.

(۴۹) أی: بمثل ذلك المال.

(۵۰) مثلا- اذا كان زيد يطلب من عمرو ألفا، و عمرو يطلب من علیّ ألفا، فحوّل عمرو زيدا على علی، فعمرو هو المحيل، و زيد هو المحتال، و علیّ هو المحال عليه (و مع تحققها) أی: تحقق رضا هؤلاء الثلاثة.

(۵۱) أی: يبرء عمرو من دينه لزيد، و ان لم يبرئه زيد، و ذلك لأن رضاه بالحوالة يغنی عن الابراء.

(۵۲) كما لو كان علیّ غير مديون لعمرو، فحوّل عمرو زيدا عليه، صح لكنه لا تسمى: حوالة، بل يشبه أن يكون (ضمانا).

(۵۳) أی: على المحتال (و ليس له) أی: للمحتال (الرجوع) عن قبوله (و لو افتقر) الملیّ المحال عليه.

(۵۴) أی: بحال من حوّل عليه هل هو ملیّ أو فقير؟ (ثم بان فقره) أی: فقر المحال عليه (كان له) المحتال (الفسخ) أی: فسخ عقد الحوالة.

(۵۵) أی: جعل كل واحد يحوّل على الآخر- فيما لو كانت ذممهم مشغولة-.

(۵۶) أی: بطلب المحال عليه، يعنی: بأن قال المحال عليه و هو علی فی المثال لعمرو المحيل: أنت أدفع المال بنفسك لزيد، فاذا لبّی عمرو طلب علی و دفع المال لزيد، رجع فيه علی علی، لكن لو لم يكن يطلب علی،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۴

المحال عليه، رجع عليه. و ان تبرع، لم يرجع، و يبرأ المحال عليه.

و يشترط فی المال أن يكون معلوما ثابتا فی الذمة، سواء كان له مثل كالطعام، أو لا مثل له كالعبد و الثوب (۵۷).

و يشترط تساوی المالين (۵۸)، جنسا و وصفا، تفصّيا من التسلط على المحال عليه، اذ لا يجب أن يدفع الا مثل ما عليه، و فيه تردد. و لو أحال عليه، فقبل و أدّى، ثم طالب بما أداه، فادعى المحيل انه كان له عليه مال، و أنكر المحال عليه، فالقول قوله (۵۹) مع يمينه، و يرجع على المحيل.

و تصح الحوالة بمال الكتابة، بعد حلول النجم (۶۰). و هل تصح قبله؟ قيل: لا.

و لو باعه السيد سلعة (۶۱)، فأحاله بثمنها، جاز. و لو كان له على أجنبی دين، و أحال عليه بمال الكتابة صح (۶۲)، لأنه يجب تسليمه.

[أحكام الحوالة]

اشارة

و أما أحكامه: فمسائل:

[الأولى اذا اختلفا بعد القبض فی الوكالة و الإحالة فالقول قول المحيل]

الأولى: اذا قال أحلتك عليه فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة (۶۳)، و قال

بل كان تبرعا لم يرجع على علی (و يبرء المحال عليه) و هو علی، لسقوط حق عمرو عنه بالحوالة، و سقوط حق زيد عنه لعدم بقاء حق بأداء عمرو.

(۵۷) مما له قيمة، و الذی له مثل: هو كل شیء كان نسبة ابعاضه كنسبة ابعاض قيمته، كالحنطة، فإن عشرة كيلوات منها اذا كانت عشرة دنانير، كان كل كيلو واحد منها بدينار واحد، و الذی لا مثل له: هو كل شیء كانت نسبة ابعاضه لا كنسبة ابعاض قيمته، كالعبد فإنه ان كان بمائة دينار لم يكن نصفه بخمسين، و عشره بعشرة، و كالثوب، و هكذا- و قد مر تفصيل ذلك فی كتاب التجارة-.

(۵۸) أی: المال الذی يطلبه زيد من عمرو، و المال الذی يطلبه عمرو من علی (جنسا) مثل أن يكون كلاهما دنانير، أو دراهم، أو حنطة، أو عبد، (و وصفا) مثل أن تكون الدنانير عراقية، أو الدراهم بغلية، أو الحنطة موصلية، أو العبد روميا، و ذلك (تفصيلا) أی حذرا (من التسلط على المحال عليه) بشیء لم يكن عليه من الأصل (و فيه تردد) لأنه يحتمل صحة التحويل مع رضاء المحال عليه و إن اختلفا جنسا و وصفا، و بناء على صحة الحوالة على البریء- كما مر عند رقم (۱۲۷)- يصح التحويل مع زيادة الحوالة قدرا أيضا، لأن الزائد يكون حوالة على البریء.

(۵۹) أی: قول المحال عليه، اذا لم تكن بينة للمحيل، فيحلف المحال عليه و يأخذ ما أداه من المحيل.

(۶۰) (النجم) يعنی: الوقت الذی يجب على العبد دفع المال فيه، و أما قبل هذا الوقت فهل تصح الحوالة؟ (قيل: لا) لأن ذمة العبد ليست مشغولة بعد.

(۶۱) أی: باع المولی لعبده المکاتب شیئا، (جاز) للعبد أن یحوله علی شخص آخر، لعدم الفرق فی الحوالهٔ بین مولاه و غیره.
(۶۲) أی: کان العبد المکاتب یطلب مالا من جعفر، فقال لمولاه: خذ مال الکتابهٔ من جعفر (صح لأنه) أی: لأن ما بذمهٔ جعفر (یجب تسلیمه) للعبد، فبدلا من العبد و بحوالهٔ من العبد یسلمه جعفر لمولاه.
(۶۳) (قصدت) أنا من کلمهٔ أحلتک (الوکالهٔ) یعنی: قصدت أن تأخذ هذا المال لی وکالهٔ عنی، لا أن تأخذه أنت

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۷۵

المحتال: إنما أحلتنی بما علیک. فالقول قول المحیل، لأنه أعرف بلفظه، و فیه تردد. و أما لو لم یقبض و اختلفا، فقال: وکلتک، فقال: بل أحلتنی، فالقول قول المحیل قطعا (۶۴)، و لو انعکس الفرض (۶۵)، فالقول قول المحتال.

[الثانیهٔ اذا کان له دین علی اثنین و کل منهما کفیل لصاحبه و علیه لآخر مثل ذلک فأحاله علیهما صح]

الثانیهٔ: اذا کان له دین علی اثنین (۶۶)، و کل منهما کفیل لصاحبه، و علیه لآخر مثل ذلک، فأحاله علیهما صح، و إن حصل الرفق فی المطالبهٔ.

[الثالثهٔ اذا أحال المشتری البائع بالثمن ثم ردّ المبیع بالعیب السابق بطلت الحوالهٔ]

الثالثهٔ: اذا أحال المشتری البائع بالثمن (۶۷)، ثم ردّ المبیع بالعیب السابق، بطلت الحوالهٔ، لأنها تتبع البیع، و فیه تردد. فإن لم یکن البائع قبض المال، فهو باق فی ذمهٔ المحال علیه للمشتری (۶۸). و ان کان البائع قبضه، فقد برأ المحال علیه، و یستعیده المشتری من البائع. أما لو أحال البائع أجنبیا بالثمن علی المشتری (۶۹)، ثم فسخ المشتری بالعیب، أو بأمر حادث، لم تبطل الحوالهٔ، لأنها تعلقت بغیر المتبایعین.
و لو ثبت بطلان البیع (۷۰)، بطلت الحوالهٔ فی الموضعین.

لنفسک لطلبک منی، لکن المحتال قال: حولتنی (بما علیک) أی: بما اطلبک (و فیه تردد) لاحتمال حجیهٔ ظاهر لفظه.
(۶۴) و لعله لأن الحوالهٔ عند المصنف جائزهٔ ما لم یتم القبض، فیکون انکاره للحوالهٔ فسخا إن لم یکن من الأصل وکالهٔ. لکن اشکل فیه فی الجواهر بشدهٔ، مستدلا بلزوم الحوالهٔ، و استدلال المسألهٔ موکول الی مظانه.
(۶۵) بأن قال المحیل: حولتک، و قال المحتال: بل وکلتنی، و فائدهٔ ذلک: انه إن کان حوالهٔ برأت ذمهٔ المحیل.
(۶۶) مثاله: اذا کان زید یطلب علیا و محمدا معا ألف دینار، و علی کفیل لمحمد، و محمد کفیل لعلی، و أیضا زید مدیون لجعفر ألف دینار، فحوّل زید جعفرا علی محمد و علی، صحت الحوالهٔ (و إن حصل الرفق) و السهولهٔ بهذه الحوالهٔ (فی المطالبهٔ) أی: فی مطالبهٔ محمد و علی المدیونین، اذ تسقط الکفالهٔ بالحوالهٔ، لأن الحوالهٔ تنقل المال فقط، دون الکفالهٔ.
(۶۷) مثاله: لو اشتری زید کتابا من عمرو بدینار، و قال لعمرو: خذ الدینار من علی- الذی یطلبه زید دینارا- ثم ظهر فی الکتاب عیب و رده زید، بطلت الحوالهٔ، فلیس لعمرو أخذ الدینار من علی (و فیه) أی: فی بطلان الحوالهٔ (تردد) اذ یحتمل کون الحوالهٔ معاوضهٔ ثانیهٔ بین الثمن، و المال المحول الیه، و لیس استیفاء حتی تبطل.
(۶۸) یعنی: إن کان عمرو لم یأخذ الدینار من علی، فیبقی الدینار بذمهٔ علی لزید، و إن کان عمرو قبض الدینار من علی، فقد برأت ذمهٔ علی، و یأخذ زید دیناره من عمرو.
(۶۹) یعنی: فی نفس المثال المذکور- لو حول عمرو البائع، محمدا الاجنبیّ عن البیع لیأخذ الدینار من زید المشتری (ثم فسخ المشتری بالعیب) السابق (أو بأمر حادث) کما لو کان المبیع حیوانیا فتلف فی الثلاثهٔ، أو أصابه شیء فی المجلس، و نحو ذلک (لم

تبطل الحوالة) لأن الدينار صار ملكا لمحمد الاجنبى بسبب الحوالة قبل فسخ البيع.

(۷۰) أى: ثبت البطلان من أول العقد، كما لو ظهر المبيع غير مملوک للبائع، أو غير قابل للبيع للجهل به، أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۷۶

[القسم الثالث فى الكفالة]

اشارة

القسم الثالث فى الكفالة (۷۱) و يعتبر رضا الكفيل و المكفول له، دون المكفول عنه. و تصح حالّة و مؤجلة (۷۲)، على الأظهر. و مع الإطلاق (۷۳) تكون معجلة.

و اذا اشترط الأجل، فلا بد أن يكون (۷۴) معلوما.

و للمكفول له، مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلا، ان كانت مطلقة أو معجلة، و بعد الأجل ان كانت مؤجلة. فإن سلّمه تسليما تاما (۷۵)، فقد برى و إن امتنع، كان له حبسه (۷۶) حتى يحضره، أو يؤدى ما عليه. و لو قال: إن لم أحضره، كان على كذا، لم يلزمه الا احضاره دون المال. و لو قال: علىّ كذا الى كذا، ان لم أحضره، وجب عليه ما شرط من المال (۷۷).

و من أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه. و لو كان قاتلا، لزمه احضاره، أو دفع الدّية، و لا بد من كون المكفول معينا، فلو قال:

كفلت أحد هذين (۷۸)، لم يصح. و كذا لو قال: كفلت بزيد أو عمرو. و كذا لو قال:

كفلت بزيد، فإن لم آت به فبعمرو (۷۹).

[يلحق بهذا الباب مسائل]

اشارة

و يلحق بهذا الباب مسائل:

[الأولى اذا أحضر الغريم قبل الأجل وجب تسلّمه]

الأولى: اذا أحضر الغريم قبل الأجل (۸۰)، وجب تسلّمه، اذا كان لا ضرر عليه. و لو

لعدم القدرة عليه، و نحو ذلک (فى الموضعين) أحدهما: ما لو حول المشترى البائع بالثمن، ثانيهما: ما لو حول البائع شخصا يأخذ الثمن من المشترى.

(۷۱) بفتح الكاف و هى: التعهد باحضار شخص متى طلب ذو الحق ذلک، و يسمى الشخص المطلوب: المكفول عنه، و ذو الحق: المكفول له، و المتعهد: الكفيل.

(۷۲) (و تصح حالّة) بأن يتعهد بإحضاره الآن (و مؤجلة) أى: يتعهد بإحضاره بعد شهر مثلا.

(۷۳) يعنى: لو لم يذكر الأجل، بل قال: تكفلت فلانا، اقتضى وجوب احضاره الآن اذا طلب ذلک ذو الحق.

(۷۴) فلا يصح أن يقول: كفلت زيدا الى أن يزحف رضيعه، و نحو ذلك.

(۷۵) فى المسالك: (المراد بالتسليم التام: أن يكون فى الوقت و المكان المعيّن- إن عيّناهما فى العقد- أو فى بلد العقد مع الاطلاق، و لا يكون للمكفول له مانع من تسلّمه، بأن لا يكون فى يد ظالم، و لا متغلب، يمنعه منه).

(۷۶) أى: كان لصاحب الحق (حبسه) أى: طلب حبس الكفيل من الحاكم الشرعى (حتى يحضره) أى: يحضر الكفيل المكفول عنه (أو يؤدى) الكفيل (ما عليه) أى: على المكفول عنه إن كان مالا كالدين.

(۷۷) قال فى الجواهر نقلا عن غاية المرام و غيره: (ان الفارق بين المسألتين: الاجماع و النص).

(۷۸) و ذلك كما اذا كان زيد يطلب عليا و محمدا كل واحد دينارا، فقال باقر: كفلت أحدهما.

(۷۹) الفرق بين الأمثلة الثلاثة: ان الأول تشكيك، و الثانى تخيير للمكفول له، و الثالث ترتيب.

(۸۰) مثلا: تعهد أن يحضر الكفيل زيدا بعد شهر، فأحضره قبل تمام الشهر، وجب على المكفول له استلامه فيما (لا ضرر عليه) أى على المكفول له- صاحب الحق-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۷

قيل: لا يجب، كان أشبه. و لو سلّمه، و كان ممنوعا من تسلّمه بيد قاهرة (۸۱)، لم يبرأ الكفيل. و لو كان (۸۲) محبوسا فى حبس الحاكم وجب تسلمه، لأنه متمكن من استيفاء حقه. و ليس كذلك لو كان فى حبس ظالم.

[الثانية اذا كان المكفول عنه غائبا و كانت الكفالة حالّة أنظر]

الثانية: اذا كان المكفول عنه غائبا (۸۳) و كانت الكفالة حالّة، أنظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه و العود به. و كذا إن كانت مؤجلة، أخّر بعد حلولها بمقدار ذلك (۸۴).

[الثالثة اذا تكفّل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد]

الثالثة: اذا تكفّل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد. و إن عيّن موضعا (۸۵) لزم.

و لو دفعه فى غيره لم يبرأ. و قيل: اذا لم يكن فى نقله كلفة، و لا فى تسلمه ضرر (۸۶)، وجب تسلمه، و فيه تردد.

[الرابعة لو اتفقا على الكفالة، و قال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له]

الرابعة: لو اتفقا على الكفالة، و قال الكفيل لا حق لك عليه (۸۷)، كان القول قول المكفول له (۸۸)، لأن الكفالة تستدعى ثبوت حق.

[الخامسة اذا تكفل رجلان برجل، فسلّمه أحدهما لم يبرأ الآخر]

الخامسة: اذا تكفل رجلان برجل، فسلّمه أحدهما لم برى الآخر و لو قيل بالبراءة كان حسنا و لو تكفّل لرجلين برجل، ثم سلمه الى أحدهما، لم يبرأ من الآخر (۸۹).

[السادسة اذ مات المكفول برأ الكفيل]

السادسة: اذ مات المكفول (۹۰)، برأ الكفيل. و كذا لو جاء المكفول و سلّم نفسه.

فرع: لو قال الكفيل (۹۱): أبرأت المكفول، فأنكر المكفول له، كان القول قوله. فلو

(۸۱) أی: ید ظالمة، كما لو كان صاحب الحق فی السجن و لا يستطيع من استلام المديون.

(۸۲) أی: لو كـان المـديون محبوسـا عنـد حـاكم عـادل، وجب على صـاحب الحق اسـتلامه من الحـاكم (لأنـه متمكن) برفع أمره الى الحاكم فيخرجه من السجن، بينما لا يجب ذلك عليه اذا كان المديون محبوسا (فی حبس ظالم) اذ لا يخرجه الظالم له.

(۸۳) بحيث كان مكانه معلوما و أمكن احضاره.

(۸۴) أی: بمقـدار مـا يـذهب و يـأتی به، فلو كـان الـذهاب و الاتيان به يسـتغرق عشـرة أيام، كان للكفيل التأخير عشـرة أيام عن أجل الكفالة.

(۸۵) أی: موضعا آخر غير بلد العقد، كما لو تكفل فی كربلاء المقدسة، و عيّن النجف الأشرف موضعا للتسليم، وجب ما عيّنه.

(۸۶) (فی نقله) أی: نقل الكفيل اياه الى غير الموضع المعيّن للتسـليم (و لا فی تسلم) صاحب الحق فی غير ذلك الموضع (و فيه تردد) لأنه خلاف الشرط، و فی الجواهر: بل منع.

(۸۷) يعنی: الكفيل و المكفول له اتفقا على أن زيدا تكفل عمروا، لكن قال زيد: لا حق لك على عمرو لإبراء و ما أشبه.

(۸۸) و ظاهره كما قال بعضهم: انه يقبل قول صاحب الحق بلا يمين، لكنه خلاف المشهور، بل مع اليمين.

(۸۹) لوجوب تسليمه لهما معا.

(۹۰) أی: المديون- مثلا-.

(۹۱) لصاحب الحق و هو المكفول له: أبرأت أنت المديون.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌۱، ص: ۳۷۸

رد اليمين الى الكفيل فحلف، برأ من الكفالة، و لم برى المكفول (۹۲) من المال.

[السابعة لو كفل الكفيل آخر و ترامت الكفلاء جاز]

السابعة: لو كفل الكفيل آخر، و ترامت الكفلاء (۹۳)، جاز.

[الثامنة لا تصح كفالة المكاتب]

الثامنة: لا تصح كفالة المكاتب (۹۴)، على تردد.

[التاسعة لو كفل برأسه، أو بدنه، أو بوجهه صح]

التاسعة: لو كفل برأسه، أو بـدنه، أو بوجهه (۹۵)، صـح، لأنه قـد يعبر بـذلك عن الجملـة عرفا. و لو تكفّل بيده أو رجله و اقتصـر، لم يصح، اذ لا يمكن إحضار ما شرط مجردا، و لا يسرى الى الجملة.

---

(۹۲) أی: المديون، فانه مع حلف الكفيل على الابراء، يبرء الكفيل، و لا يبرء المكفول، لأن لكل حكمه.

(۹۳) كمـا لو كفل زيـد عمروا، و كفل على زيـدا، و كفل محمـد عليا، و هكـذا صـح، و كان محمـد ملزما باحضار على، و علیّ ملزم باحضار زيد، و زيد ملزم باحضار عمرو، و هكذا.

(۹۴) المشـروط و الاضافـة الى المفعول، بأن يكون العبـد مكفولا، و كـذا الامة المكاتبة المشـروطة (على تردد) من جواز فسخ الكتابة بتعجيز نفسه فلا يصح، و من اصالة عدم ذلك فيصح.

(۹۵) يعنی: لو قال الكفيل: كفلت برأس زيـد، أو ببـدن زيد، أو بوجه زيد، صح لأن التعبير بها يسـری الى الكل، بينما لا يصح لو قال:

كفلت بيد زيد. أو رجله، لان التعبير بها (لا يسرى الى الجملة) أى: الى الكل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۷۹

[كتاب الصلح]

اشارة

كتاب الصلح و هو عقد شرّع (۱) لقطع التجاذب، و ليس فرعا على غيره (۲)، و لو أفاد فائدته.

و يصح مع الاقرار و الانكار (۳)، إلا ما أحلّ حراما أو حرّم حلالا (۴).

و كذا يصح مع علم المصطلحين. بما وقعت المنازعة فيه، و مع جهالتهما به (۵)، دينا كان أو عينا.

و هو لازم من الطرفين (۶)، مع استكمال شرائطه، الا أن يتفقا على فسخه.

و اذا اصطلح الشريكان (۷)، على أن يكون الربح و الخسران على أحدهما، و للآخر رأس ماله، صح. و لو كان معهما درهمان، فادّعاهما أحدهما (۸) و ادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم و نصف، و للآخر ما بقى (۹). و كذا لو أودعه انسان درهمين، و آخر درهما، و امتزج الجميع، ثم تلف درهم (۱۰).

و لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما، و لآخر ثوب بثلاثين درهما، ثم اشتبها (۱۱)،

كتاب الصلح

(۱) أى: جعله اللّه تعالى (لقطع التجاذب) أى: التنازع.

(۲) يعنى: هو عقد مستقل و ليس كما قال بعض الفقهاء: الصلح ليس عقدا مستقلا، و إنما هو بيع إن كان معاوضة، و هبة و ابراء، و اجارة و عارية و غيرها إن أفاد فائدتها.

(۳) يعنى: يصح الصلح ممن يقرّ بالحق أو ينكره، فلو ادعى زيد على عمرو شيئا، فأنكر عمرو أن يكون مديونا أصلا و مع ذلك قال: نتصالح، صح الصلح، و ليس استعداده للمصالحة كاشفا عن ثبوت الحق بذمته، لأن الصلح يصح مع الاقرار بالحق، و مع إنكار الحق أيضا.

(۴) (أحل حراما) كالصلح على شرب الخمر، أو البيع الربوى، و نحو ذلك (أو حرم حلالا) كالصلح على أن لا يطأ زوجته، أو لا يملك عبده، أو نحوهما.

(۵) كما لو كان لكل من زيد و عمرو على الآخر شيء و لا يعلمان به، فتصالحا على أن يكون ما عند أحدهما له (دينا) كما لو كان ما على كل دين لا يعلم مقداره (أو عينا) كما لو كان عند كل أمتعة للآخر و لا يعلم بمقداره بل و لا بنوعه و جنسه.

(۶) فإذا تصالحا فليس لواحد منهما الفسخ اذا اكتملت (شرائطه) و هى التكليف، و الاختيار، و القصد، و الرضا و نحو ذلك.

(۷) كما لو وضع كل منهما ألف دينار، و اتفقا صلحا على أن الربح لأحدهما، و الخسارة عليه، و الآخر له ألفه فقط.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۳۷۹

(۸) أى: قال أحدهما: كلا الدرهمين لى، و قال الآخر: درهم واحد من الدرهمين لى.

(۹) أى: نصف درهم.

(۱۰) و لم يعلم ان التالف من أيهما؟ و حيث ان الودعى أمين لا يكون ضامنا، فيعطى لصاحب الدرهمين درهما و نصفا، و لصاحب الدرهم نصف درهم.

(۱۱) أى: لم يعلم أى واحد من الثوبين لأيهما؟ (فان خيّر) أى: قال له: اختر أيهما شئت أنت، و الثوب الآخر لى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۰

فإن خيّر أحدهما صاحبه فقد أنصفه. و إن تعاسرا بيعا، و قسّم ثمنهما بينهما، فأعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة، و للآخر ثلاثة. و اذا بان أحد العوضين (۱۲) مستحقا، بطل الصلح. و يصح الصلح على عين بعين أو منفعة، و على منفعة بعين أو منفعة (۱۳). و لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح (۱۴)، و لم يكن فرعا للبيع.

و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف، على الأشبه.

و لو أتلف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح (۱۵)، على الأشبه، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم.

و لو ادعى دارا، فأنكر من هى فى يده (۱۶)، ثم صالحه المنكر على سكنى سنة، صح، و لم يكن لأحدهما الرجوع. و كذا لو أقرّ له بالدار (۱۷)، ثم صالح، و قيل: له الرجوع، لأنه هنا فرع العارية، و الأول أشبه. و لو أدعى اثنان، دارا فى يد ثالث،

- على سبيل الصلح- (فقد انصفه) أى: كان انصافا منه للآخر (و ان تعاسرا) أى: لم يرضيا بالصلح، بيع الثوبان و قسم الثمن خمسة أقسام متساوية، فاعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، و الآخر خمسى الثمن.

(۱۲) الذين بيع الثوبان بهما انه مغصوب- مثلا-.

(۱۳) (عين بعين) ككتاب بفرش (عين بمنفعة) ككتاب بسكنى الدار شهرا، و بالعكس (منفعة بمنفعة) كسكنى الدار شهرا، باجارة فرش سنة.

(۱۴) و ان كان بزيادة، فانه لم يكن ربا، كما لو صالح- مثلا- عشرة دراهم بخمسة عشر درهما، لأن الربا فى البيع حرام لا فى الصلح (و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف) من القبض فى المجلس و غيره، فلو صالح دراهم بدنانير، و لم يتم قبض، صح، مع أنه لو كان باع دراهم بدنانير بلا قبض فى المجلس كان باطلا لاشتراط القبض فى المجلس (فى الصرف).

(۱۵) و لم يكن ربا، لأن المقابلة ليس بين الدرهم و الدرهمين، بل بين الثوب و الدرهمين.

(۱۶) أى: الدار فى يده، بأن كان ساكنا فيها، أو كان مفتاحها بيده، أو نحو ذلك (ثم صالحه المنكر على سكنى سنة) أى: قال لمدعى الدار: صالحتك على هذه الدار بأن أسكن فيها سنة، بمعنى: أعطيتك الدار مقابل سكناى فيها سنة (صح) الصلح (و لم يكن لأحدهما الرجوع) لأن الصلح عقد لازم لا يجوز لأحدهما هدمه.

(۱۷) أى: لو ادعى زيد ان الدار التى فيها عمرو هى لى، فأقر عمرو لزيد بالدار، ثم صالح عمرو زيدا على أن يسلّمه الدار بعد أن يسكنها سنة، كان الصلح لازما، لأنه عقد مستقل و لم يكن لزيد الرجوع عنه (و قيل: له الرجوع) أى: لزيد الغاء الصلح و ابطاله (لأنه) الصلح (هنا) فى هذا المثال (فرع العارية) و ذلك لأنه عند ما أقر عمرو بالدار لزيد فقد اعترف بانها عارية عنده، و حيث إن العارية يجوز فسخه، كذلك الصلح الذى يفيد فائدة العارية (و الاول) عدم جواز ابطال هذا الصلح (أشبه) لأن الصلح عقد مستقل و ان أفاد فائدة العارية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۱

بسبب موجب للشركة كالميراث، فصدّق المدّعى عليه أحدهما (۱۸)، و صالحه على ذلك النصف بعوض، فإن كان بإذن صاحبه، صح الصلح فى النصف أجمع، و كان العوض بينهما، و ان كان بغير اذنه، صح فى حقه و هو الربع، و بطل فى حصة الشريك، و هو الربع الآخر.

أما لو ادعى كل واحد منهما النصف، من غير سبب موجب للشركة (۱۹)، لم يشتركا فيما يقرّ به لأحدهما.

و لو ادعى عليه فأنكر، فصالحه المدّعى عليه على سقى زرعه أو شجره بمائه (۲۰)، قيل: لا يجوز، لأن العوض هو الماء و هو مجهول، و فيه وجه آخر، مأخذه جواز بيع ماء الشرب.

أما لو صالحه، على إجراء الماء على سطحه أو ساحته (۲۱)، صح، بعد العلم بالموضع الذى يجرى الماء منه.

و اذا قال المدعى عليه، صالحنى عليه، لم يكن إقرارا، لأنه قد يصح مع الانكار.

أما لو قال: بعنى أو ملّكنى، كان إقرارا (۲۲).

[يلحق بذلك أحكام النزاع فى الاملاك]

اشارة

و يلحق بذلك أحكام النزاع فى الاملاك و هى مسائل:

---

(۱۸) مثلا: اذا كان زيد يسكن دارا، فادعى على و جعفر- و هما اخوان- انهما ورثا هذه الدار من أبيهما، فقال زيد: على يصدق، و نصف الدار له، و تصالح مع على على نصف الدار بأرض- مثلا- بأن أخذ (علىّ) الأرض عوضا عن حصته فى الدار (فإن كان الصلح) باذن جعفر، صح الصلح، و كانت الأرض لعلى و جعفر كليهما، و ان كان الصلح بغير اذن جعفر، صح الصلح فى ربع الدار- نصف نصفها- لاعتراف على بأن نصف الدار مشترك بينهما، فكيف يصالح على المال المشترك بدون اذن الشريك؟.

(۱۹) كما لو لم يذكرا سبب الملك، أو قال أحدهما: اشتريت نصف الدار، و قال الآخر: ورثته، ففى هذه الصورة اذا أقر زيد لأحدهما بالنصف لم يشترك المدعيان (فيما يقر به) زيد، لعدم المقتضى للشركة بعد أن كان سبب ملك كل منهما غير الآخر.

(۲۰) أى: بالماء المملوك للمدعى (و فيه وجه آخر) بالجواز (مأخذه) أى: دليله هو: ان بيع ماء الشرب يجوز، بتحديده بالتحديدات العرفية، كشرب يوم، أو شهر، أو غيرهما. فكذا يجوز بيع ماء سقى الزرع.

(۲۱) أى: لو صالح زيد الذى بيده الدار، المدعى على اجراء الماء عن سطح بيته الى سطح بيت المدعى (أو ساحته) أى: أرضه، و انما ذكروا السطح أيضا لما يبنون عليه من الفروع التى منها: انه إن انهدم السطح فليس على زيد مجرى الماء اصلاح السطح، بل إصلاحه على المالك نفسه (صح بعد العلم) بمقدار مسافته، و مقدار انخفاضه و ارتفاعه، لكى لا يكون مجهولا.

(۲۲) أى: اقرارا بصحة ادعاء المدعى، اذ (بعنى) و (ملّكنى) من المنكر ينافى كونه ملكا للمنكر، و الفرق بين اللفظين: ان (بعنى) طلب البيع، بينما (ملّكنى) طلب للتمليك بأى نوع كان بالبيع أو بالهبة أو بالصلح، و نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۲

[الأولى يجوز إخراج الرواشن و الاجنحة الى الطرق]

الأولى: يجوز إخراج الرواشن (۲۳) و الاجنحة الى الطرق النافذة، اذا كانت عالية لا تضر بالمارة، و لو عارض فيها مسلم (۲۴)، على الأصح. و لو كانت مضرة، وجب إزالتها. و لو أظلم بها الطريق، قيل: لا يجب ازالتها، و يجوز فتح الابواب المستجدّة (۲۵) فيها. أما الطرق المرفوعة، فلا يجوز إحداث باب فيها، و لا جناح و لا غيره، إلا بإذن أربابها، سواء كان مضرا أو لم يكن، لأنه مختص بهم. و

كذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه (۲۶)، دفعا للشبهة. و يجوز فتح الروازن و الشبابيك (۲۷)، و مع إذنهم فلا اعتراض لغيرهم. و لو صالحهم على احداث روشن، قيل: لا يجوز، لأنه لا يصح إفراد الهواء (۲۸) بالبيع، و فيه تردد. و لو كان لإنسان داران، باب كل واحدة الى زقاق غير نافذة (۲۹)، جاز أن يفتح بينهما بابا. و لو أحدث فى الطريق المرفوع (۳۰) حدثا، جاز ازالته لكل من له عليه استطراق. و لو كان فى زقاق بابان، أحدهما أدخل (۳۱) من الآخر، فصاحب الأول يشارك الآخر فى مجازه، و ينفرد الأدخل بما بين البابين و لو كان فى الزقاق فاضل (۳۲) الى صدرها، و تداعياه، فهما فيه سواء.

---

(۲۳) هى النوافذ التى تجعل للغرفة الى الطريق لاكتساب النور، و الهواء، و نحو ذلك و (الاجنحة) هى ما يخرج من الحائط الى الطريق، و يبنى عليه (الى الطرق النافذة) أى: الطرق التى آخرها غير مسدود.

(۲۴) أى: حتى و لو عارض، فانه لا حق له فى المعارضة بعد استمرار السيرة المؤيدة بالفتوى عليه، نعم يجب ازالتها (لو كانت مضرة) بالمارة لانخفاض الروشن و الجناح- مثلا-.

(۲۵) أى: باب جديد للدار (فيها) فى الطرق النافذة (اما الطرق المرفوعة) أى: التى آخرها مسدود فلا يحق لأحد شىء من ذلك ما لم يأذن به (أربابه) أى: أصحابه و هم الذين أبواب بيوتهم تنفتح على ذلك الطريق.

(۲۶) أى: أراد فتح باب لداره فى سكة مسدودة لم يكن له فى تلك السكة باب، فانه يجب عليه طلب الاذن- و ان لم يرد الاستطراق منه- من ارباب تلك السكة، و ذلك (دفعا للشبهة) و هى: أن يمر زمان، فيتصور أن لهذا الشخص حق الاستطراق أيضا فى هذه السكة.

(۲۷) (الروازن) جمع: روزنة، كمسائل و مسألة، و هى الثقبة فى الحائط لجريان النور و الهواء، و (الشبابيك) جمع شباك و هى النافذة الكبيرة فى الحائط التى يجعل فيها مشبكات من الحديد أو الخشب.

(۲۸) أى: بيع الهواء فقط دون قراره من الارض، و ذلك لان الهواء مشاع للناس جميعا، و الناس فيه سواء (و فيه تردد) لأن عدم جواز بيع الهواء لا يدل على عدم جواز الصلح عليه، لما سبق: من ان الصلح عقد مستقل لا يرتبط بالبيع و لا بغير البيع، فلا يدخله أحكام البيع و لا أحكام غير البيع من سائر العقود.

(۲۹) أى: زقاق مسدود آخرها (بينهما) أى: بين البابين.

(۳۰) أى: المسدود آخرها (حدثا) كالرواشن، و الدكة، و الاجنحة و نحوها، فانه يحق لمن (له عليه استطراق) أى: كل واحد من أهل ذلك الزقاق، فلو رضى كلهم إلا واحد، جاز لذلك الواحد ازالته.

(۳۱) أى: أقرب الى آخر الزقاق، فالاول (يشارك) الثانى فى الزقاق الى حد باب بيت الأول، و من بعد الباب يكون الزقاق للآخر فقط، فلو أراد الأول اخراج روزنة، أو شباك، أو نحو ذلك، فانه لا يجوز له إلا باذن الآخر، بينما يجوز للآخر ذلك بلا استيذان من الاول.

(۳۲) أى: زائد عن أصل الزقاق، كفسحة- مثلا- (الى صدرها) أى: طرف نهاية الزقاق فى القسم المختص

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۳

و يجوز للداخل (۳۳) ان يقدّم بابه، و كذا الخارج. و لا يجوز للخارج أن يدخل ببابه و كذا الداخل. و لو أخرج بعض أهل الدرب النافذ (۳۴) روشنا، لم يكن لمقابله معارضته، و لو استوعب عرض الدرب. و لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن، لم يكن للأول منعه، لأنهما فيه شرع (۳۵)، كالسبق الى القعود فى المسجد.

[الثانية اذا التمس وضع جذوعه فى حائط جاره، لم يجب على الجار إجابته]

الثانية: اذا التمس وضع جذوعه (۳۶) فى حائط جاره، لم يجب على الجار إجابته، و لو كان خشبة واحدة، لكن يستحب. و لو أذن، جاز الرجوع قبل الوضع إجماعا، و بعد الوضع لا يجوز، لأن المراد به التأبيد (۳۷)، و الجواز حسن مع الضمان. أما لو انهدم (۳۸)، لم يعد الطرح الا بإذن مستأنف و فيه قول آخر. و لو صالحه على الوضع ابتداء (۳۹)، جاز بعد أن يذكر عدد الخشب و وزنها و طولها.

[الثالثة اذا تداعيا جدارا و لا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضى له]

الثالثة: اذا تداعيا جدارا مطلقا (۴۰)، و لا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه، قضى له. و إن حلفا أو نكلا، قضى به بينهما. و لو كان متصلا ببناء أحدهما، كان القول قوله مع يمينه. و إن كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع (۴۱)، قيل: لا يقضى بها، و قيل: يقضى مع اليمين و هو الأشبه.

بالثانى (و تداعياه) أى: قال كل واحد منهما: ان هذا الفاضل لى، حكم باشتراكهما فيه، و فى الجواهر «ج ۲۶ ص ۲۵۲» و الفقه «ج ۵۲ ص ۲۴۰» و غيرهما انه لا خصوصية للتداعى، فالحكم التركة فى الفاضل و ان لم يتداعياه.

(۳۳) و هو الذى داره أقرب الى آخر الزقاق و كذا (الخارج) و هو الذى داره أقرب الى أول الزقاق فانه يجوز له تقديم باب داره (و لا يجوز للخارج أن يدخل بابه) أى: يجعل باب داره أقرب الى آخر الزقاق (و كذا الداخل) لا يجوز له أن يقرّب باب داره الى آخر الزقاق أكثر و أكثر اذا كانت دار اخرى بعده.

(۳۴) أى: الزقاق الذى آخره مفتوح (لم يكن لمقابله) أى: الدار التى فى مقابل هذه الدار أن يعارضه حتى (و لو استوعب) الروشن كل عرض الزقاق من فوق الى تحت.

(۳۵) أى: سواء (كالسبق) حيث ليس لأحد منع الآخر منه.

(۳۶) أى: وضع رأس الجذوع، و الجذع هو: ساق نخل التمر كان يبنى به السقف قديما، فانه لا يجب اجابته (لكن يستحب) لاستحباب قضاء الحاجة، و مداراة الجار.

(۳۷) لأن المراد بالوضع هو الى الابد، ما دام البناء موجودا، و لكن القول بالجواز حسن (مع الضمان) يعنى:

لو قيل بأن للجار الرجوع عن اذنه، لكنه يضمن الخسارة فهذا القول حسن.

(۳۸) أى: انهدم البناء (لم يعد الطرح) أى: الجذع (الا باذن مستأنف) جديد (و فيه قول آخر) للشيخ الطوسى قدّس سرّه، بأن الاعادة على الاسلوب الأول لا يحتاج الى الاذن الجديد.

(۳۹) أى: لو كان فى أول الأمر قد وضع الجذوع بالمصالحة مع الجار، فاذا انهدم جاز وضعه بلا اذن جديد.

(۴۰) أى غير متصل ببناء أحدهما (مع نكول) أى: عدم الحلف، كان (بينهما) نصفه المشاع لكل منهما.

(۴۱) بدون الاتصال بالبناء (لا يقضى بها) لصاحب الجذع، و ذلك لتسامح الناس فى وضع جذوع الجار على حائطهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۴

و لا ترجح دعوى أحدهما، بالخوارج التى فى الحيطان (۴۲)، و لا الروازن. و لو اختلفا فى خصّ قضى لمن اليه معاقد القمط، عملا بالرواية.

[الرابعة لا يجوز للشريک فى الحائط التصرف فيه]

الرابعهٔ: لا یجوز للشریک فی الحائط (۴۳)، التصرف فیه ببناء، و لا تسقیف و لا إدخال خشبهٔ، إلا بإذن شریکه. و لو انهدم، لم یجبر شریکه علی المشارکهٔ فی عمارته. و کذا لو کانت الشرکهٔ، فی دولاب أو بئر أو نهر و کذا لا یجبر صاحب السفل و لا العلو، علی بناء الجدار الذی یحمل العلو (۴۴). و لو هدمه بغیر إذن شریکه، وجب علیه إعادته. و کذا لو هدمه بإذنه، و شرط إعادته (۴۵).

[الخامسهٔ اذا تنازع صاحب السفل و العلو فی جدران البیت فالقول قول صاحب البیت مع یمینه]

الخامسهٔ: اذا تنازع صاحب السفل و العلو فی جدران البیت (۴۶)، فالقول قول صاحب البیت مع یمینه. و لو کان (۴۷) فی جدران الغرفهٔ، فالقول قول صاحبها مع یمینه. و لو تنازعا فی السقف، قیل: إن حلفا قضی به لهما، و قیل: لصاحب العلو، و قیل: یقرع بینهما، و هو حسن.

[السادسهٔ اذا اخرجت أغصان شجرهٔ الی ملک الجار، وجب عطفها]

السادسهٔ: اذا اخرجت أغصان شجرهٔ الی ملک الجار، وجب عطفها (۴۸) إن أمکن، و الا ـ قطعت من حد ملکه. و ان امتنع صاحبها، قطعها الجار و لا یتوقف علی إذن

---

(۴۲) أی: بالاشیاء المحدثهٔ فیها، کالتزیین، و الکتابهٔ البارزهٔ و نحو ذلک (و لو اختلفا فی خص) و هو حاجز کالجدار یعمل من قصب و نحوه. فقال کل واحد منهما: هذا الخص لی، و کان الخص بین داریهما، حکم به للذی عنده معقد (القمط)- بکسر القاف و ضمها- هو الحبل الذی یشد به رءوس قصب الخص (بالروایهٔ) و هی صحیحهٔ منصور بن حازم عن الصادق علیه السّلام.

(۴۳) کما لو کان حائط لاثنین بالشرکهٔ (دولاب) هو المنجنون- أی الناعور- الذی تدیره الدابهٔ لیستقی به الماء، فلیس لأحد الشریکین اصلاحه أو تغییره إلا برضا الشریک الآخر أو الشرکاء.

(۴۴) کما لو اشتری زید الطابق الأسفل، و اشتری عمرو الطابق الذی فوقه، فحائط الطابق الأسفل الذی بنی الطابق الثانی فوقه مشترک بین صاحب السفل زید و بین صاحب العلو عمرو.

(۴۵) أما لو هدمه باذنه و لم یشترط اعادهٔ بنائه، کان بناؤه بینهما معا، لا علی الهادم.

(۴۶) أی: جدران الطابق الأسفل فقال صاحب السفل: انها ملک لی فإنها جدران طابقی، و قال صاحب العلو:

انها لی فإنی بنیت طابقی علیها.

(۴۷) أی: و لو کان التنازع فی جدار الطابق الثانی الذی هو لعمرو (فالقول قول صاحبها) و هو عمرو (و لو تنازعا فی السقف) الذی هو أرض الطابق الثانی ففیه أقوال منها: القرعهٔ (و هو) أی: الاقراع (حسن) و کیفیته: ان یکتب اسم کل منهما علی ورقهٔ، ثم توضع الورقتان فی کیس و یجال الکیس، و تخرج ورقهٔ فمن خرجت باسمه کان السقف له.

(۴۸) أی: ردّها و إرجاعها الی جهۀ مالکها (و لو صالحه علی ابقائها فی الهواء لم یصح) لأنه کما لا یصح بیع الهواء وحده لا تصح المصالحهٔ علیه، و ذلک (علی تردد) لاحتمال الصحهٔ لأجل أن الصلح لیس تابعا للبیع بل هو عقد مستقل، لکن لو صالحه لیترکه فوق حائطه، صح (مع تقدیر الزیادهٔ) أی: زیادهٔ الغصن یوما فیوما (أو انتهائها) أی: مع تقدیر انتهاء الزیادهٔ.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۵

الحاکم. و لو صالحه علی إبقائه فی الهواء، لم یصح، علی تردد، أما لو صالحه علی طرحه علی الحائط، جاز مع تقدیر الزیادهٔ أو

انتهائها.

[السابعة اذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى، و لآخر بيوته العليا، و تداعيا الدرجة، قضى بها لصاحب العلو]

السابعة: اذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى، و لآخر بيوته العليا، و تداعيا الدرجة، قضى بها لصاحب العلو مع يمينه. و لو كان تحت الدرجة خزانة (۴۹)، كانا فى دعواهما سواء. و لو تداعيا الصحن، قضى منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما، و ما خرج عنه لصاحب السفل.

[تتمة]

تتمة: اذا تنازع راكب الدابة و قابض لجامها (۵۰)، قضى للراكب مع يمينه. و قيل:
هما سواء فى الدعوى، و الأول أقوى.
أما لو تنازعا ثوبا، و فى يد أحدهما أكثره، فهما سواء. و كذا لو تنازعا عبدا، و لأحدهما عليه ثياب (۵۱).
أما لو تداعيا جملا، و لأحدهما عليه حمل، كان الترجيح لدعواه (۵۲).
و لو تداعيا غرفة على بيت أحدهما، و بابها الى غرفة الآخر، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت (۵۳).

---

(۴۹) بأن كان الدرج مبنيا بحيث بقى تحته فراغ يمكن الاستفادة منه، فقال كل واحد منهما: إن هذا الفراغ لى (كانا فى دعواهما سواء) أى: كان كل منهما مدعيا، و ليس أحدهما منكرا، و الآخر مدعيا (لصاحب السفل) مع يمينه.
(۵۰) فقال كل واحد منهما: الدابة لى.
(۵۱) بأن كانت الثياب التى لبسها العبد لأحدهما، فإنه ليس دليلا على كونه منكرا، بل كل منهما مدع.
(۵۲) أى: لدعوى صاحب الحمل، لان الجمل على الدابة علامة اليد، بخلاف الثوب على العبد.
(۵۳) فهو المنكر، و اليمين عليه و له الغرفة- ان لم يكن للآخر بينة.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۸۶

[كتاب الشركة]

اشارة

كتاب الشركة و النظر فى فصول:

[الأوّل فى أقسامها]

الأوّل فى أقسامها:
الشركة: اجتماع حقوق الملّاك، فى الشيء الواحد، على سبيل الشياع (۱).
ثم المشترك قد يكون عينا (۲)، و قد يكون منفعة، و قد يكون حقا.

و سبب الشركة قد يكون إرثا (۳)، و قد يكون عقدا، و قد يكون مزجا. و قد يكون حيازة.

و الأشبه فی الحيازة، اختصاص كل واحد بما حازه. نعم، لو اقتلعا شجرة، أو اغترفا ماء دفعة، تحقق الشركة. و كل مالين، مزج أحدهما بالآخر، بحيث لا يتميزان (۴)، تحققت فيهما الشركة، اختيارا كان المزج أو اتفاقا.

و يثبت ذلك فی المالين المتماثلين فی الجنس و الصفة، سواء كانا أثمانا (۵) أو عروضا.

أما ما لا مثل له، كالثوب و الخشب و العبد، فلا يتحقق (۶) فيه بالمزج، بل قد يحصل بالارث (۷)، أو أحد العقود الناقلة كالابتياع و الاستيهاب (۸). و لو أراد الشركة

كتاب الشركة

(۱) و معنى (الشياع): ان حق كل واحد لم يكن مفرزا.

(۲) كأرض مشتركة، أو (منفعة) كما لو استأجر اثنان معا دارا. فهما مشتركان فی منفعة الدار، أو (حقا) كالخيار المشترك، و الرهن المشترك.

(۳) بأن مات زيد، فورث أولاده ماله، أو (عقدا) كما لو اشتريا دارا، أو (مزجا) كما لو مزج ارز أحدهما بارز الآخر، أو (حيازة) كما لو تبانيا على ان كل ما يحوزه أحدهما من سمك يشتركان فيه (بما حازه) فليست الشركة فی الحيازة صحيحة (أو اغترفا) بدلو و نحوه.

(۴) كالحنطة بالحنطة، و الدهن بالدهن، و هكذا الماء بالسكر، و الشربت بالشربت، و كذا لو كانا من نوعين كشربت البرتقال بشربت الليمون، و هكذا.

(۵) كدنانير ذهبية غير متميزة (أو عروضا) أی: بضاعة كالحنطة بالحنطة- مثلا-.

(۶) أی: فلا يتحقق الاشتراك فيها، الا فيما اذا اتحدا من كل جهة بحيث لا يمكن تمييزهما اذا اختلطا، كالثوب و الخشب فی هذا الزمان.

(۷) كما لو مات زيد و كان له وارثان و أكثر، فهم شركاء فيما تركه زيد من عبد و ثوب و غير ذلك، و يحصل الاشتراك فيها بامور اخرى أيضا (كالابتياع) أی: الشراء.

(۸) (الاستيهاب) أی: طلب الهبة، مثاله: لو اشترى زيد نصف دار عمرو مشاعا، أو استوهبه، فوهب له عمرو نصف داره، اشتركا فی الدار (و لو أراد الشركة فيما لا مثل له) أی: فيما لا يتحقق الاشتراك فيه بالمزج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۸۷

فيما لا مثل له، باع كل واحد منهما حصته مما فی يده، بحصته مما فی يد الآخر.

و لا تصح الشركة: بالاعمال، كالخياطة (۹) و النساجة. نعم، لو عملا معا لواحد باجرة، و دفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركة فی ذلك الشیء.. و لا بالوجوه (۱۰). و لا شركة بالمفاوضة، و إنما تصح بالاموال.

و يتساوى الشريكان فی الربح و الخسران مع تساويه (۱۱). و لو كان لأحدهما زيادة، كان له من الربح بقدر رأس ماله. و كذا عليه من الخسارة.

و لو شرط لأحدهما زيادة فی الربح، مع تساوی المالين، أو التساوی فی الربح و الخسران مع تفاوت المالين، قيل: تبطل الشركة، أعنی الشرط و التصرف الموقوف عليه، و يأخذ كل منهما ربح ماله، و لكل منهما اجرة مثل عمله، بعد وضع ما قابل عمله فی ماله (۱۲)، و قيل: تصح الشركة و الشرط (۱۳) و الأول أظهر.

هذا اذا عملا فی المال، أما لو كان العامل أحدهما، و شرطت الزيادة للعامل، صح. و يكون بالقراض (۱۴) أشبه.

و اذا اشترك المال، لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه، الا مع اذن الباقين، فإن

(۹) بأن يخيط كل واحد منهما، أو ينسج كل واحد منهما من مال نفسه ثم يكون الربح بينهما فانه لا تصح الشركة، لكن لو كان عملهما لشخص واحد (باجرة) كما لو بنيا معا دارا لزيد، و أعطاهما زيد مائة دينار لكليهما معا، اشتركا فى المائة.

(۱۰) أى: لا تصح الشركة بالوجوه، و هو أن يتفق اثنان- لهما وجاهة اجتماعية، و لا مال لهما- على أن يشترى كل واحد فى الذمة و قرضا، و يبيع و يتاجر، ثم يوفى الدين، فما فضل عن الربح يشتركان فيه، و لا (بالمفاوضة) و هى ان يتفق اثنان على ان كل ربح، أو عين، أو منفعة تحصل لأحدهما يكون مشتركا بينهما، و كل خسارة، أو غرامة، أو تلف يحصل لأحدهما يكون على كليهما، فلو قتل أحدهما شخصا خطأ كان نصف الدية على الآخر، و لو اهدى الى أحدهما هدية كان نصفها للآخر. و هكذا.

(۱۱) أى: تساوى المشترك. بأن كان لكل منهما ألف دينار، لكن لو اختلف فكان فيه (زيادة) كما لو كان لأحدهما ألفان، و للآخر ألف واحد، فإن الربح يقسم ثلاثة أقسام، اثنان لصاحب الألفين، و واحد لصاحب الألف (و كذا الخسارة).

(۱۲) أى: انه لو جعل كل واحد من زيد و عمرو ألف دينار، و عملا فى الألفين، بشرط أن يكون ثلثان من الربح لزيد، و ثلث لعمرو (قيل) هذا الشرط باطل و التصرف الموقوف على هذا الشرط أيضا باطل، فلو ربح المال مائة دينار، كان لكل واحد منهما خمسون دينارا، و يأخذ زيد من عمرو اجرة عمله هذه المدة- بعد وضع نصف الأجرة- و كذا يأخذ عمرو من زيد اجرة عمله هذه المدة- بعد وضع نصف الأجرة- فلو كان عملهما شهرا، و كان عمل زيد شهرا اجرته عشرة دنانير، و عمل عمرو شهرا اجرته ستة دنانير، أخذ زيد من عمرو خمسة دنانير، و أخذ عمرو من زيد ثلاثة دنانير، و هكذا.

(۱۳) معا، فيكون الربح بينهما حسب ما اشترطاه: من الزيادة لأحدهما مع تساوى المالين، أو التساوى مع تفاوت المالين.

(۱۴) (القراض) يعنى: المضاربة، و سيأتى تفصيل الكلام عنه بعد (كتاب الشركة) مباشرة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۸۸

حصل الاذن لأحدهم، تصرف هو دون الباقين (۱۵)، و يقتصر من التصرف على ما أذن له، فإن أطلق له الاذن، تصرف كيف شاء.

و إن عيّن له السفر فى جهة، لم يجز له الأخذ فى غيرها (۱۶) أو نوع من التجارة، لم يتعدّ الى سواها.

و لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه، جاز لهما التصرف، و إن انفردا. و لو شرطا الاجتماع (۱۷)، لم يجز الانفراد.

و لو تعدى المتصرف ما حدّ له، ضمن (۱۸).

و لكل من الشركاء الرجوع فى الاذن، و المطالبة بالقسمة، لأنها (۱۹) غير لازمة.

و ليس لأحدهما المطالبة باقامة رأس المال (۲۰)، بل يقتسمان العين الموجودة، ما لم يتفقا على البيع.

و لو شرطا التأجيل فى الشركة، لم يصح (۲۱)، و لكل منهما أن يرجع متى شاء.

و لا يضمن الشريك ما تلف فى يده، لأنه أمانة، إلا مع التعدى (۲۲) أو التفريط فى الاحتفاظ، و يقبل قوله مع يمينه فى دعوى التلف (۲۳)، سواء ادعى سببا ظاهرا كالحرق و الغرق، أو خفيا كالسرقة، و كذا القول قوله مع يمينه، لو ادّعى عليه الخيانة أو التفريط (۲۴).

و يبطل الاذن بالجنون و الموت (۲۵).

---

(۱۵) كما لو ورث جماعة دارا، فأذن الجميع لزيد و هو أحد الورثة، للتصرف فى الدار ببيع، أو صلح، أو غيرهما، جاز لزيد، و لم يجز لبقية الورثة، لكن عليه أن يقتصر فى (ما اذن له) من نوع التجارة، و مكانها، و زمانها، و غير ذلك.

(۱۶) فلو أذن له فى الاستيراد و التصدير من البلاد الاسلامية و اليها، لا- يجوز له ذلك من بلاد الكفر، أو ان اذن له فى المضاربة- بالمال- مع التجار، لم يجز له التجارة بالبيع و الشراء بنفسه، و هكذا.

(۱۷) يعنى: لو شرط كل واحد منهما ان يكون كل تصرف بعلمهما، لم يجز لأحد منهما التصرف منفردا.

(۱۸) يعنى: اذا خسر، كانت الخسارة كلها عليه، أو تلف المال كان التلف منه، لا من مال الشركة.

(۱۹) أى: لأن الشركة عقد جائز من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخها متى أراد.

(۲۰) أى: ببيع البضاعات و جعلها نقودا فيما لو ابدلت النقود الى بضائع.

(۲۱) أى: لم يصح الشرط و يبقى لكل منهما حق الرجوع (متى شاء) لأن الشركة عقد جائز.

(۲۲) (التعدى) هو الاتلاف عمدا (التفريط) هو التقصير فى حفظه حتى يتلف.

(۲۳) يعنى: لو ادعى الشريك تلف المال عنده، فانه يقبل قوله بشرط أن يحلف.

(۲۴) و أنكر هو، و قال: لم أخن، و لم أقصر فى حفظه.

(۲۵) فلو اذن أحد الشريكين للآخر فى التصرف، ثم جن الآذن، أو مات، بطل اذنه، و لم يبطل أصل الشركة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۸۹

[الثانى فى القسمة]

الثانى فى القسمة (۲۶) و هى تميز الحق من غيره (۲۷)، و ليست بيعا، سواء كان فيها رد أو لم يكن. و لا تصح الا باتفاق الشركاء. ثم هى تنقسم (۲۸)، فكل ما لا ضرر فى قسمته، يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة. و تكون بتعديل السهام و القرعة.

أما لو أراد أحد الشركاء التخيير (۲۹)، فالقسمة جائزة، لكن لا يجبر الممتنع عنها.

و كل ما فيه ضرر كالجوهر و السيف و العضائد الضيقة لا يجوز قسمته، و لو اتفق الشركاء على القسمة.

و لا يقسم الوقف (۳۰)، لأن الحق ليس بمنحصر فى المتقاسمين. و لو كان الملك الواحد وقفا و طلقا، صح قسمته، لأنه تمييز للوقف عن غيره.

[الثالث فى لواحق هذا الباب]

اشارة

الثالث فى لواحق هذا الباب و هى مسائل:

[الأولى لو دفع انسان دابة و آخر راوية الى سقّاء على الاشتراک فى الحاصل لم تنعقد الشركة]

الأولى: لو دفع انسان دابة و آخر راوية الى سقّاء (۳۱)، على الاشتراک فى الحاصل، لم تنعقد الشركة، و كان ما يحصل للسقاء، و عليه اجرة مثل الدابة و الراوية (۳۲).

---

(۲۶) أى: قسمة مال الشركة بين الشركاء.

(۲۷) أى: تمييز ما يستحقه مما لا يستحقه، و هو ليس بيعا و ان كان فيه (ردّ) كما لو كان عند زيد أرض من مال الشركة، و عند عمرو دنانير من مال الشركة، فأعطى زيد الأرض لعمرو، و أخذ منه بعض الدنانير - فى مقام التقسيم - فإن هذا الاعطاء و الأخذ - بعنوان القسمة - لا يجعله بيعا (أو لم يكن) فيها ردّ، كما لو كان كل مال الشركة عند زيد، فأعطى الى عمرو حصته بدون أن يردّ عمرو على

زيد شيئا.

(۲۸) يعنى: هذه القسمة تكون على قسمين: قسم لا ضرر فى تقسيمه، و قسم يأتى الضرر من تقسيمه (فكل ما لا ضرر فى قسمته) كالدنانير و الدراهم، و الطعام، و نحو ذلك، اجبر الطرف عليه (مع التماس) أى:

طلب الآخر (و تكون) أى: القسمة (بتعديل السهام) أى: جعل كل سهم و حصة بعدد الآخر، ثم تستعمل (القرعة) لكشف أى سهم لأى شخص، فيكتبون أسماء الشركاء فى رقاع بعددهم، أو أسماء السهام و يجعل كله فى كيس و يجال ثم تخرج الرقعة باسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام، و هكذا.

(۲۹) أى: تخيير الشركاء الآخرين فى القسمة و عدمها، فلا يجبر الآخرون عليها، هذا اذا لم يكن فى قسمته ضرر (كالجوهر) و هو الأحجار الثمينة كالعقيق و نحوه مما يفقد قيمته بقسمته، أو (العضائد) و لعل المقصود منه هنا الطرق الضيقة التى يأتى الضرر من تقسيمها فانها لا تقسم (و لو اتفق) أى: حتى و لو اتفق الكل على تقسيمها.

(۳۰) أى: الوقف الذى (ليس بمنحصر) لأن فيه حق الأجيال الآتية (و لو كان الملك الواحد) كأرض واحدة، أو دار واحدة، (وقفا و طلقا) أى: كان بعضه وقفا، و بعضه ملكا طلقا- أى: مطلقا غير مقيد بوقف- صح تقسيمه للتمييز عن غير الوقف.

(۳۱) الراوية: هى القربة الكبيرة المتخذة من جلد بعير، أو ثور، أو حمار، أو نحو ذلك (سقّاء) يقال للشخص الذى يستقى الماء و يبيعه على الناس (لم تنعقد) قال فى الجواهر: (لأنها مركبة من شركة الأبدان و الأموال).

(۳۲) (اجرة مثل الدابة، و الراوية) يعنى: مثل هذه الدابة كم أجرتها، و مثل هذه الراوية كم اجرتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۰

[الثانية لو حاش صيدا، أو أحتطب، أو احتشّ بنية أنه له و لغيره لم تؤثّر]

الثانية: لو حاش (۳۳) صيدا، أو أحتطب، أو احتشّ بنية أنه له و لغيره لم تؤثّر تلك النية، و كان باجمعه له خاصة. و هل يفتقر المحيّز فى تملك المباح الى نية التملك؟ قيل: لا، و فيه تردد.

[الثالثة لو كان بينهما مال بالسوية فأذن أحدهما لصاحبه فى التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا]

الثالثة: لو كان بينهما مال بالسوية (۳۴)، فأذن أحدهما لصاحبه فى التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا، لأنه لا شركة للعامل فى مكسب مال الآمر و لا شركة، و إن حصل الامتزاج، بل يكون بضاعة.

[الرابعة اذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما و أنكر فالقول قول المشترى]

الرابعة: اذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما (۳۵)، و أنكر، فالقول قول المشترى مع يمينه، لأنه أبصر بنيته. و لو ادعى أنه اشترى لهما، فأنكر الشريك، فالقول أيضا قوله، لمثل ما قلناه.

[الخامسة لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، و هو وكيل فى القبض و ادعى المشترى تسليم الثمن]

الخامسة: لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، و هو وكيل فى القبض (۳۶) و ادعى المشترى تسليم الثمن الى البائع و صدّقه الشريك (۳۷)، برأ المشترى من حقه، و قبلت شهادته على القابض فى النصف الآخر، و هو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه فى ذلك القدر. و لو ادعى تسليمه الى الشريك (۳۸)، فصدّقه البائع- لم يبرأ المشترى من

---

(۳۳) أى: أخذ (احتطب) أى: جمع حطبا (احتش) أى: جمع حشيشا (و هل يفتقر المخير) أى: الذى يجوز شيئا مباحا كالسمك و الملح من البحر، و الحطب و العشب من الصحراء، هل يجب أن ينوى تملكها؟

(قيل: لا) يعنى: لو أخذ شخص- مثلا- سمكة ملكها سواء أخذها بنيةٔ التملك أم بنيةٔ اللعب أم غير ذلك (و فيه تردد) لاحتمال اعتبار قصد التملك.

(۳۴) كما لو جعل زيد ألفا، و عمرو ألفا، و اذن زيد لعمرو فى التجارة فى الألفين، بشرط أن يكون الربح نصفين بينهما (لم يكن قراضا) أى: مضاربة، و ذلك لأن المضاربة تكون فيما اشترك العامل من ربح مال الثانى، و هنا لعمرو ربح ماله فقط، و لا يأخذ من ربح مال زيد شيئا (و لا شركة) أى: ليست هذه المعاقدة شركة (و ان حصل) الامتزاج بين المالين، و ذلك لأن المفروض فى الشركة عمل كل منهما فى المال، لا عمل أحدهما خاصة، و انما كانت (بضاعة) و هى فى اللغة يقال للمال الذى بعث ليتجر به. فليس له أحكام المضاربة و لا أحكام الشركة، بل يكون المال أمانة فى يد زيد يتصرف فيه بأذن زيد و الربح لزيد.

(۳۵) بمال الشركة (و أنكر) الشريك و قال: لم أشتره بمال الشركة، بل بمالى و لنفسى، أو لشخص آخر، و كذا حكم عكسه، و ذلك (لمثل ما قلناه) أى: لأنه أبصر بنيته.

(۳۶) أى: وكيل من قبل شريكه فى قبض ثمن ما باعه.

(۳۷) مثاله: زيد و عمرو شريكان فى أرض، و وكل زيد عمروا فى بيع الأرض، و قبض ثمنها، و باع عمرو الأرض، ثم ادعى المشترى: انه سلم جميع الثمن الى عمرو، و أنكر عمرو قبض الثمن، فشهد زيد على عمرو انه قبض الثمن، قبلت شهادته فى حقه، و حق عمرو، أما فى حقه فقد اعترف بأنه سلمه الى وكيله فى القبض و هو عمرو، و أما فى حق عمرو فليس زيد متهما حتى لا تقبل شهادته، اذ شهادة الشريك بمصلحة شريكه محل للتهمة، أما ضدّ شريكه فليس محل تهمة.

(۳۸) أى: - فى المثال- لو ادعى المشترى: تسليم جميع الثمن الى زيد، فصدّقه عمرو البائع، و أنكر زيد أن يكون قد تسلّم الثمن، لم يبرأ المشترى لا من حق زيد، و لا من حق عمرو، أما من حق زيد فلأنه منكر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۱

شىء من الثمن، لأن حصة البائع لم تسلم اليه و لا إلى وكيله- و الشريك ينكره، فالقول قوله مع يمينه، و قيل: يقبل شهادة البائع. و المنع فى المسألتين أشبه.

[السادسة لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة]

السادسة: لو باع اثنان عبدين (۳۹)، كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة، بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما، قيل: يصح، و قيل: يبطل، لأن الصفقة تجرى مجرى عقدين، فيكون ثمن كل واحد منها مجهولا.

أما لو كان العبدان لهما (۴۰)، أو كانا لواحد، جاز. و كذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده، فباعاهما صفقة (۴۱)، لانقسام الثمن عليهما بالسوية.

[السابعة قد بينا أن شركة الأبدان باطلة]

السابعة: قد بينا أن شركة الأبدان باطلة، فإن تميزت أجرة عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها (۴۲). و ان اشتبهت، قسّم حاصلهما. على قدر اجرة مثل عملهما، و أعطى كل واحد منهما ما قابل أجرة مثل عمله.

[الثامنة اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه]

الثامنة: اذا باع الشريكان سلعة صفقة، ثم استوفى أحدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه (۴۳).

[التاسعة اذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الاجارة]

التاسعة: اذا استأجر (۴۴) للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت الاجارة، و يملك المستأجر ما يحصل من ذلك فى تلك المدة و لو استأجره لصيد شيء بعينه (۴۵)، لم يصح، لعدم الثقة بحصوله غالبا.

وصول شيء اليه، و أما من حق عمرو فلأنه لم يوكل شريكه زيدا فى أخذ حقه، فاعطاء المشترى حصته الى زيد اعطاء للأجنبى، اذ مجرد كونه شريكا له لا يصح تسليم حقه اليه (فالقول قوله) أي: قول المنكر و هو زيد شريك البائع.

(۳۹) مثاله: لزيد عبد، و لعمرو عبد، و أحدهما أعلى قيمة من الآخر، فباعاهما فى عقد واحد لثالث بمائة (قيل: يصح) و يوزع الثمن على المالكين بنسبة قيمتى العبدين، فمثلا: لو كان عبد زيد قيمته خمسين، و عبد عمرو قيمته ثلاثين، فيوزع المائة ثمانية أقسام: خمسة منها ۵۰/ ۶۲ لزيد و ثلاثة منها ۵۰/ ۳۷ لعمرو (و قيل: يبطل) لأداء هذا البيع الى جهالة ثمن كل منهما.

(۴۰) أي: بالشركة، كما لو ورثا العبدين، أو اشترياهما بمال الشركة، أو غير ذلك من أسباب الشركة القهرية أو الاختيارية (أو كانا لواحد) أي: كان مالك العبدين شخصا واحدا صح هذا البيع حتى على القول بالبطلان هناك.

(۴۱) و ذلك بشرط أن يكونا متساويى القيمة، و إلا جاء نفس الكلام الآنف فى العبدين.

(۴۲) كما لو كان كل واحد يتجر بماله فى بلد، و قبل خلط المالين عرفا حرمة ذلك، كان لكل منهما حاصل ماله (و ان اشتبهت) كما لو كانا يخلطان أرباحهما، فلم يعلما أي مقدار من الربح كان لهذا، و أي مقدار لذلك؟ (قسم حاصلهما) يعني: لو عمل كل من زيد و عمرو شهرا، و كان عمل زيد شهرا يساوى ألف دينارا، و عمل عمرو شهرا يساوى ألفين، فيقسم مجموع الربح ثلاثة أقسام، ثلث لزيد، و ثلثان لعمرو.

(۴۳) مثلا: لو كانت أرض مشتركة بين زيد و عمرو و باعاها بألف، ثم أخذ زيد مائة من الثمن، كان نصفها له و نصفها لعمرو، حتى و لو كان قد أخذها بنية نفسه.

(۴۴) أي: أستأجر زيد و عمروا مثلا- (للاحتطاب) أي: ليجمع له الحطب (و الاحتشاش) أي: ليجمع له الحشيش (أو الاصطياد) أي: ليصيد له السمك، أو الحيوانات البرية، أو الطيور.

(۴۵) كما لو استأجره لصيد ظبى فى يوم الأربعاء، أو سمك من نوع الزبيدى، أو من نوع البنى، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۲

[كتاب المضاربة]

اشارة

كتاب المضاربة و هو يستدعى بيان أمور بيان أمور أربعة.

[الأوّل فى العقد]

الأوّل فى العقد و هو جائز من الطرفين، لكل واحد منهما فسخه، سواء نضّ المال (۱) أو كان به عروض.
و لو اشترط فيه الأجل (۲)، لم يلزم. لكن، لو قال: ان مرت بك سنة مثلا، فلا تشتر بعدها و بع، صحّ، لأن ذلك من مقتضى العقد (۳).
و ليس كذلك لو قال: على أنى لا أملك فيها منعك (۴)، لأن ذلك مناف لمقتضى العقد.
و لو اشترط أن لا- يشترى الّا من زيد، أو لا- يبيع الّا على عمرو، صح چ. و كذا لو قال: على أن لا يشترى الّا الثوب الفلانى، أو ثمرة البستان الفلانى، و سواء كان وجود ما أشار اليه، عاما أو نادرا.
و لو شرط أن يشترى، أصلا يشتركان فى نمائه، كالشجر أو الغنم، قيل: يفسد، لأن مقتضاه (۵) التصرف فى رأس المال، و فيه تردد.
و اذا أذن له فى التصرف (۶)، تولى باطلاق الاذن ما يتولاه المالك، من عرض

كتاب المضاربة
(۱) (المضاربة) فهى أن يكون المال من شخص، و التجارة و الكسب بذاك المال من شخص آخر، و الربح بينهما حسب ما يتفقان عليه، نصفا لهذا و نصفا لذاك، أو ثلثا لهذا و ثلثين لذاك، أو ربعا لذاك و ثلاثة أرباع للآخر، و هى جائزة، فيحق لكل من الطرفين الفسخ (سواء نض المال): أى: صار نقودا كما كان أوّلا، أو بقى منه (عروض) أى: أمتعة و بضائع.
(۲) بأن قال: ضاربتك على هذا المال الى سنة، جاز له أن يطالب بالفسخ قبل سنة.
(۳) إذ عقد المضاربة يقتضى العمل طبق الشرط فى البيع و الشراء، و نحوهما، لا فى المدة.
(۴) أى: منعك عن العمل فى المال الى سنة- مثلا- فان هذا الشرط باطل، لأنه (مناف) أى: مخالف (لمقتضى العقد) اذ عقد المضاربة يقتضى جواز الفسخ متى أراد، فاذا شرط عدم قدرته على الفسخ فهذا الشرط مخالف لما يقتضيه العقد.
چ- لأنه شرط غير مخالف لمقتضى عقد المضاربة، فيجب العمل به لقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم) بلا فرق بين كونه (عاما) أى: كثيرا (أو نادرا) أى: قليلا، بحيث قد يوجد و قد لا يوجد، كبستان قد يثمر و قد لا يثمر.
(۵) أى: مقتضى عقد المضاربة هو الاشتراك فيما يحصل من (التصرف فى رأس المال) و هذا ليس كذلك، لأنه تجميد رأس المال و تحصيل الفوائد من غير المال لا من التصرف فيه (و فيه تردد) اذ لم يعلم لزوم كون الفوائد من التصرف فى رأس المال، بل يكفى الشركة فى الفوائد و لو كانت من غير المال.
(۶) و لم يقيد- المالك- نوع التصرف (تولى باطلاق الاذن) أى: لا طلاق الاذن، فالباء سببية، (ما) أى: كل
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۳
القماش، و النشر و الطى، و إحرازه، و قبض الثمن، و ايداعه الصندوق، و استئجار من جرت العادة باستئجاره، كالدلال و الوزان و الحمال (۷) عملا بالعرف. و لو استأجر للأول، ضمن الأجرة. و لو تولى الأخير بنفسه (۸)، لم يستحق أجرة.
و ينفق فى السفر كمال نفقته (۹)، من أصل المال، على الأظهر. و لو كان لنفسه مال، غير مال القراض، فالوجه التقسيط. و لو أنفق (۱۰) صاحب المال مسافرا، فانتزع المال منه، فنفقة عوده من خاصته.

و للعامل ابتياع المعيب، و الرد بالعيب و الأخذ بالأرش، كل ذلك مع الغبطة (۱۱).

و يقتضى إطلاق الاذن بالبيع نقدا، بثمن المثل من نقد البلد. و لو خالف لم يمض (۱۲)، الا مع اجازة المالك. و كذا يجب أن يشترى بعين المال و لو اشترى فى الذمة (۱۳)، لم يصح البيع، الا مع الاذن. و لو اشترى فى الذمة لا معه (۱۴)، و لم يذكر

تصرف كان يصح أن (يتولاه المالک).

(۷) و كذا اتخاذ المساعد، لكن لو اتخذ أجيرا (للأول) أى: الدلالة (ضمن الأجرة) أى: كانت اجرة الدلال على نفس العامل لا من مال المضاربة، اذ المتعارف عند أهل العرف قيام العامل بنفسه بالدلالة لا أن يستأجر دلالا، فعمله مخالف للمتعارف، فيضمن هو اجرة الدلال- هذا- فى ما تعارف الدلالة فيه بنفسه، أما فى مثل بيع الأراضى، و الدور، و البساتين، و شرائها، مما تعارف استئجار الدلال، فالأجرة من المال، لا على نفس العامل.

(۸) (الاخير) أى: الحمالة، بأن صار العامل هو حمالا لحمل البضائع، و لم يستأجر حمالا (لم يستحق اجرة) لأنه تبرع بالحمالة، و لو كان قد استأجر حمالا كانت الأجرة من مال المضاربة، لما تعارف من استئجار الحمال لا الحمل بنفسه.

(۹) من اجرة السيارة و الطيارة، و المأكل و المنام، و نحو ذلک، لكن لو كان يتجر لنفسه بمال غير (القراض) أى: المضاربة. (فالوجه التقسيط) أى: التقسيم، بأن يأخذ نصف مصارفه من مال المضاربة، و نصفها من ماله الشخصى قال فى الجواهر: (لأن السفر لهما، فالمال منهما).

(۱۰) أى: بعث من له المال من يأخذ المال من العامل، كان نفقة (عوده) أى: عود العامل الى بلده (من خاصته) أى: من ماله الخاص و ذلک: لأن عقد المضاربة- كما سبق- جائز يجوز فسخه متى شاء، و مع الفسخ لا مضاربة حتى يستحق العامل نفقة عوده من السفر، و فى المسالک: (و لا غرور عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت).

(۱۱) أى: مع المصلحة فى ذلک، و الاطلاق يقتضى البيع (نقدا) أى: يجب عليه أن يبيع نقدا لا نسيئة اللهم الا اذا تعارف البيع نسيئة كما فى زماننا هذا (بثمن المثل) لا أقل منه و لا أكثر، و ذلک (من نقد البلد) أى: بالمال المتعارف فى البلد لا غير.

(۱۲) أى: لم يصح البيع، و الشراء (إلا مع إجازة المالک) اجازة خاصة، لأنه تصرف فى مال الغير بما لم يعلم رضاه به.

(۱۳) أى: نسيئة بطل الا (مع الاذن) أى: اذن صاحب المال.

(۱۴) أى: بدون اذن صاحب المال (و لم يذكر المالک) فى وقت الشراء، بل من قلبه نوى انه يشترى هذا المتاع لصاحب المال، فالثمن يكون فى ذمته (ظاهرا) لا واقعا، لأنه فى الواقع كان بنية صاحب المال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۴

المالک، تعلّق الثمن بذمته ظاهرا.

و لو أمره بالسفر الى جهة، فسافر الى غيرها، أو أمره بابتياع شىء معين، فابتاع غيره، ضمن (۱۵). و لو ربح و الحال هذه، كان الربح بينهما، بموجب الشرط.

و بموت كل واحد منهما، تبطل المضاربة، لأنها فى المعنى وكالة.

[الثانى فى مال القراض]

اشارة

الثانی فی مال القراض و من شرطه: أن یکون عینا (۱۶)، و أن یکون دراهم أو دنانیر. و فی القراض بالنقرة، تردد.

و لا یصح: بالفلوس (۱۷)، و لا بالورق المغشوش، سواء کان الغش أقل أو أکثر، و لا بالعروض. و لو دفع آلة الصید کالشبکة بحصة (۱۸) فاصطاد، کان الصید للصائد، و علیه اجرة الآلة.

و یصح القراض بالمال المشاع (۱۹)، و لا بدّ أن یکون معلوم المقدار، و لا تکفی المشاهدة، و قیل: یصح مع الجهالة (۲۰)، و یکون القول قول العامل، مع التنازع فی قدره.

و لو أحضر مالین، و قال قارضتک بأیهما شئت، لم ینعقد (۲۱) بذلک قراض. و اذا

---

(۱۵) و معناه: انه لو تلف- و لو بدون تقصیر- کان التلف من مال العامل، لکن اذا ربح (و الحال هذه) أی: مع مخالفة أمر صاحب المال، فالمضاربة علی حالها، نعم بموت أحدهما تبطل لأنها وکالة (فی المعنی) أی: فی الواقع، و إن کان اسمها مضاربة، و الوکالة تبطل بموت أحد الطرفین.

(۱۶) فلا یصح الدین، بأن یقول- مثلا-: اعمل لی فی ألف دینار منک، دینار علیّ، و لنا الربح بالمناصفة (و فی القراض بالنقرة) و هی القطعة من الذهب أو الفضة غیر المسکوکین (تردد) لأنهما لیسا بدنانیر و دراهم.

(۱۷) أی: بالنقود المصنوعة من غیر الذهب و الفضة، کالنحاس، و النیکل، و غیرهما (و لا بالورق)- بفتح الواو، و کسر الراء- یعنی الدراهم الفضیة المغشوشة (و لا بالعروض) أی: البضائع، بان یعطیه مائة شاة و یقول له: اتجر بها و الربح بیننا نصفین- مثلا-.

(۱۸) أی: دفع الیه شبکة صید السمک و قال: کل ما صدت فلی نصفه، و لک نصفه، لم یصح، و کان السمک للصیاد فقط، و علی الصیاد (اجرة الآلة) یدفعها لصاحب الآلة، و لیس له شیء من الصید، لأن المضاربة بالعروض باطلة.

(۱۹) و هو غیر المفرز، کما لو کان زید و عمرو شریکان فی ألف دینار ذهب بارث أو نحوه، فقال زید لعمرو: اعمل فی حصتی- و هی خمسمائة- و لک نصف الربح.

(۲۰) کأن یلقی الیه دنانیر لا یعلمان مقدارها، فیقول له: اعمل فی هذه الدنانیر و لی نصف الربح.

(۲۱) لانتفاء التعیین الذی هو شرط المضاربة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۵

أخذ من مال القراض ما یعجز عنه (۲۲)، ضمن. و لو کان له فی ید غاصب مال، فقارضه علیه صح، و لم یبطل الضمان (۲۳). فاذا اشتری به، و دفع المال الی البائع، برأ، لأنه قضی دینه بإذنه.

و لو کان له دین، لم یجز أن یجعله مضاربة، إلا بعد قبضه (۲۴). و کذا لو أذن للعامل فی قبضه من الغریم (۲۵)، ما لم یجدد العقد.

[فروع]

فروع:

لو قال: بع هذه السلعة، فاذا نضّ (۲۶) ثمنها فهو قراض، لم یصح، لأن المال لیس بمملوک عند العقد.

و لو مات رب المال، و بالمال متاع (۲۷)، فأقره الوارث لم یصح، لأن الأول بطل، و لا یصح ابتداء القراض بالعروض.

و لو اختلفا فی قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع یمینه، لأنه اختلاف فی المقبوض (۲۸).

و لو خلط العامل مال القراض بماله، بغیر إذن المالک، خلطا لا یتمیز (۲۹)، ضمن، لأنه تصرف غیر مشروع.

[الثالث فی الربح]

الثالث فی الربح و يلزم الحصة (۳۰) بالشرط دون الاجرة، على الأصحّ. و لا بد أن يكون

---

(۲۲) كما لو كان عاجزا عن الاكتساب بعشرة آلاف فی صفقة واحدة، فاشترى صفقة واحدة بعشرة آلاف (ضمن) أی: لو تلف المال، أو خسر، كان التلف و الخسارة كله على العامل.

(۲۳) ما دام لم يتصرف بعد فی المال، اذ عقد المضاربة لا يجعل يده يد أمانة، بل التصرف فی المال- بعد المضاربة- يجعل يده يد أمانة غير ضامنة، فاذا فعل ذلك (برأ) من الضمان فلو تلف حينئذ لم يضمن.

(۲۴) اذ يشترط كون المال عينا- كما مر-.

(۲۵) أی: من المديون، فإنه قبل أخذه، دين و لا يصح المضاربة عليه، و بعد أخذه لم يقع عقد المضاربة، الا اذا جدد عقد المضاربة بعد أخذ العامل المال من المديون.

(۲۶) أی: صار ثمنها دينارا أو درهما، بطل (لأن المال) أی: الثمن الذی يصح به المضاربة لم يدخل فی الملك قبل البيع.

(۲۷) أی: قسم من المال بضائع، نعم لو كان كل المال دنانير و دراهم عند الموت صح قراض الورثة.

(۲۸) و الأصل عدم الزائد، و من كان الأصل معه فهو المنكر، و القول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمدعی البينة.

(۲۹) كما لو قال للعامل دنانير مثل دنانير المالك (ضمن) أی: لو تلف المال أو خسر ضمن لصاحب المال ماله

(۳۰) أی: يلزم للعامل ما اتفقا عليه من الحصة (بالشرط) أی: بسبب الشرط، أيا كانت الحصة، نصفا، أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌۱، ص: ۳۹۶

الربح مشاعا (۳۱).

فلو قال: خذه قراضا و الربح لی، فسد. و يمكن أن يجعل بضاعة (۳۲) نظرا الى المعنى، و فيه تردد. و كذا التردد لو قال: و الربح لك (۳۳).

أما لو قال: خذه فاتجر به و الربح لی، كان بضاعة. و لو قال: و الربح لك كان قرضا (۳۴).

و لو شرط أحدهما شيئا معينا (۳۵)، و الباقی بينهما، فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركة. و لو قال: خذه على النصف، صح (۳۶). و كذا لو قال: على أن الربح بيننا و يقضى بالربح بينهما نصفين.

فلو قال: على أن لك النصف، صح. و لو قال: على أن لی النصف و اقتصر، لم يصح، لأنه لم يتعين للعامل حصة (۳۷).

و لو شرط لغلامه (۳۸) حصة معهما، صح، عمل الغلام أم لم يعمل و لو شرط

ثلثا، أو ربعا حسب الشرط و الاتفاق (دون الأجرة) فليس للعامل اجرة عمله، بل الحصة المشترطة فی العقد (على الأصح) مقابل من قال: بأنه لا يلزم على المالك إعطاء الحصة للعامل، لأنه وعد، و لا يجب الوفاء بالوعد، بل اللازم على المالك اعطاء الاجرة للعامل.

(۳۱) أی: موزعا بين المالك و العامل، نصفا و نصفا، أو ثلثا و ثلثين، أو ربعا و ثلاثة أرباع، أو غير ذلك- حسب ما يتفقان عليه- فلا يصح جعل شیء معين من الربح لأحدهما: و الباقی أيا كان للآخر، كما لو قال المالك: خذ هذا المال مضاربة و لی من ربحه مائة و الباقی لك، أو قال: لك من ربحه مائة و الباقی لی.

(۳۲) أی: يمكن اخراج هذه المعاملة التی هی بلفظ القراض من الفساد الى الصحة، بجعلها (بضاعة) لأجل معناها، و البضاعة: هی اعطاء مال لشخص. و توكيله فی التجارة به على أن يكون الربح كله للمالك و لا شیء للعامل (و فيه تردد) اذ الاتيان بلفظ:

المضاربة- أو القراض، ينفى ارادة معنى البضاعة.

(۳۳) لاحتمال جعله قرضا، فالربح كله للعامل، و احتمال عدم صحة جعله قرضا بعد التلفظ بالمضاربة- أو القراض فيكون العقد فاسدا، و الربح كله للمالك، و للعامل اجرة عمله.

(۳۴) و صح كلاهما، لعدم الاتيان بلفظ: المضاربة- أو القراض فيهما.

(۳۵) من الربح، كمائة مثلا، (فلا تتحقق الشركة) على هذا الشرط فى الربح، بينما المفروض فى المضاربة الشركة فى الربح.

(۳۶) لأن ظاهر هذه العبارة، كون الربح بينهما نصفين، و هكذا عبارة (بيننا) اذ هى كلمة ظاهرها التناصف فى الربح.

(۳۷) و الفرق بينهما، هو ان الربح حيث انه ربح المال، فيكون تابعا للمال، فاذا عين حصة العامل علم أن الباقى للمالك لأنه تابع لماله، و اذا عين حصة المالك فقط لم يعلم أن الباقى للعامل، لأن العامل ليس مالكا حتى يكون الربح ثابتا له، و استبعده فى الجواهر بعدم الفرق عرفا، و يقتضى صحة كلا القسمين. و هو فى محله.

(۳۸) أى: لعبده (صح) لأنه كالشرط للمالك، اذ العبد لا يملك- كما فى المسالك- فتكون حصته للمالك، سواء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۷

لا جنبى و كان عاملا، صح، و ان لم يكن عاملا، فسد و فيه وجه آخر.

و لو قال: لك نصف ربحه، صح. و كذا لو قال: لك ربح نصفه. و لو قال لأثنين:

لكما نصف الربح صح، و كانا فيه سواء. و لو فضّل أحدهما صح أيضا، و إن كان عملهما سواء.

و لو اختلفا فى نصيب العامل، فالقول قول المالك (۳۹) مع يمينه.

و لو دفع قراضا فى مرض الموت، و شرط ربحا صح، و ملك العامل الحصة.

و لو قال العامل: ربحت كذا و رجع (۴۰)، لم يقبل رجوعه. و كذا لو ادعى الغلط. أما لو قال: ثم خسرت، أو قال: ثم تلف الربح، قبل (۴۱).

و العامل يملك حصته من الربح بظهوره، و لا يتوقف على وجوده ناضّا.

[الرابع فى اللواحق]

اشارة

الرابع فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى العامل أمين]

الأولى: العامل أمين، لا يضمن ما يتلف، الا عن تفريط أو خيانة (۴۲) و قوله مقبول فى التلف، و هل يقبل فى الرد؟ فيه تردد، أظهره أنه لا يقبل.

[الثانية اذا اشترى من ينعتق على رب المال فإن كان بإذنه صح]

الثانية: اذا اشترى من ينعتق على رب المال (۴۳)، فإن كان بإذنه، صح و ينعتق.

(عمل الغلام) فى ذلك المال بتجارة و نحوها أم لا، لكن لو شرطها لا جنبى و لم يعمل (فسد) لأن المضاربة معناها شركة العامل و المالك فى الربح، فلا معنى لشركة ثالث أجنبى (و فيه وجه آخر) بصحة الشرط؛ نقله الجواهر عن المسالك لأدلة الشرط: (المؤمنون عند شروطهم) و غيره. و لا يخلو من قوة.

(۳۹) لأنه المنكر للزائد، و العامل مدع للزيادة، و ما دام لا بينة للمدعى، فالحكم للمنكر مع القسم (و لو دفع قراضا) أى: دفع المريض- فى المرض الذى انجر الى الموت- مالا- بعنوان القراض- أى المضاربة- (صح) اذا لم يمت المالك فى الاثناء، و إلا انفسخ العقد بموته، كما مر.

(۴۰) أى: قال- مثلا-: ربحت ألفا، ثم قال: أخطأت؛ و إنما ربحت خمسمائة، لم يقبل رجوعه و حكم عليه باعترافه بربح ألف.

(۴۱) لأنه أمين، و يقبل قول الامين، و يملك العامل سهمه من الربح (بظهوره) أى: ظهور الربح، فلو اشترى بمال المضاربة- و هو ألف مثلا- أرضا، فصارت قيمة الأرض ألفا و خمسمائة، ملك العامل حصته من الخمسمائة و لو قبل بيع الأرض، و صيرورة المال (ناضا) أى: نقودا.

(۴۲) الفرق بينهما: أن (التفريط) هو التقصير فى الحفظ حتى يتلف المال (و الخيانة) هى التعمّد فى الاتلاف المال (و قوله مقبول فى التلف) يعنى: لو ادعى العامل أن المال تلف قبل قوله (و هل يقبل فى الرد) أى: لو ادعى العامل انه ردّ المال الى المالك؟.

(۴۳) أى: اشترى العامل عبدا ينعتق على (رب المال) أى: المالك، كأب المالك، أو أمه، أو أجداده، أو أولاده، أو محارمه من النساء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۳۹۸

فإن فضل من المال عن ثمنه شىء، كان الفاضل قراضا. و لو كان فى العبد المذكور فضل (۴۴)، ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة، و الوجه الأجرة. و إن كان بغير اذنه، و كان الشراء بعين المال، بطل (۴۵). و ان كان فى الذمة، وقع الشراء للعامل، إلا أن يذكر رب المال.

[الثالثة لو كان المال لامرأة، فاشترى زوجها، فإن كان باذنها، بطل النكاح]

الثالثة: لو كان المال لامرأة، فاشترى (۴۶) زوجها، فإن كان باذنها، بطل النكاح.
و إن كان بغير إذنها، قيل: يصح الشراء (۴۷)، و قيل: يبطل، لأن عليها فى ذلك ضررا، و هو أشبه.

[الرابعة اذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح]

الرابعة: اذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح (۴۸)، و يسعى المعتق فى باقى قيمته، موسرا كان العامل أو معسرا.

[الخامسة اذا فسخ المالك صح]

الخامسة: اذا فسخ المالك صح، و كان للعامل اجرة المثل (۴۹)، الى ذلك الوقت.

و لو كان بالمال عروض، قيل: كان له أن يبيع (۵۰)، و الوجه المنع. و لو ألزمه المالك، قيل: يجب عليه أن ينضّ المال، و الوجه أنه لا يجب. و ان كان سلفا، كان عليه

---

(۴۴) أى: كان هـذا العبـد الـذى انعتق على المالك قـد اشتراه العامل بمائـة، و كان يساوى مائة و خمسين، قال بعض الفقهاء: يضـمن المالك للعامل حصته من الربح و هى: خمسة و عشرين (و الوجه الأجرة) أى:

الأصح ان المالك لا يضمن الخمسة و العشرين بل عليه اجرة شراء مثل هذا العبد، سواء كانت الاجرة العرفية أكثر من خمسة و عشرين أم أقل. و الأجرة تختلف باختلاف الاشخاص، و الازمان، و البضائع و سائر الخصوصيات من مقدار التعب و غيره.

(۴۵) لأنه تصرف فى المال بغير اذن المالك فيبطل، و الأصحّ انه فضولى موقوف على الاجازة، لا انه باطل رأسا، و كذا ان اشتراه بلا اذن نسيئة، اللهم (إلا ان يذكر رب المال) أى: يقول: اشترى فى الذمة لرب المال فإنه يقع باطلا أو موقوفا على اجازته.

(۴۶) أى: فـاشترى العامـل زوج تلك المرأة، فصار الزوج مملوكا لزوجته (بطل النكاح) لامتناع اجتماع الملك و النكاح، هـذا ان كان الشراء باذنها.

(۴۷) لأنهـا أطلقت له العمـل، و شـراء هـذا العبـد من العمل (و قيل: يبطل) الشـراء، لان فيه عليها (ضـررا) بانفساخ الزوجيـة، و غيره، و الأصح: توقفه على الاجازة.

(۴۸) أى: نصـيب العامل و إن كان قليلا، فلو اشتراه- مثلا- بمائة دينار، و كان يساوى مائة و عشرة دنانير- و كان للعامل نصف الربح- انعتق منه بمقـدار خمسة دنانير، و يسـعى و يعمل نفس العبـد المعتق فى تحصـيل المائـة و الخمسة دنانير الباقية و إعطائها لمالك مال المضاربة (موسرا) أى: غنيا كان العامل أم (معسرا) أى فقيرا لا مال له.

(۴۹) أى اجرة مثل تعبه و عمله هذه المدة، و يختلف فى ذلك الاشخاص، و الازمنة، و سائر الخصوصيات.

(۵۰) أى: جاز للعامل أن يبيع العروض و يجعلها نضا نقودا ثم يـدفع النقود للمالك، كما أخـذ منه أول الأمر (و لو ألزمه المالك) ببيع العروض و جعلها نقدا بعد فسخ البيع (و إن كان سـلفا) أى: كان العامل قد أعطى المال سـلفا ليأخذ به شيئا بعد شهر، و فى أثناء الشهر فسخ المالك عقد المضاربة (كان) أى وجب (عليه) على العامل (جبايته) أى: أخذ المال و دفعه الى المالك، و ليس على المالك أن يتولى هو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۳۹۹

جبايته. و كذا لو مات رب المال و هو عروض، كان له البيع، الا أن يمنعه الوارث، و فيه قول آخر (۵۱).

[السادسة اذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه و شرط الربح بين العامل الثانى و المالك، صح]

السادسة: اذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه (۵۲)، و شرط الربح بين العامل الثانى و المالك، صح. و لو شرط لنفسه لم يصح، لأنه لاـ عمـل له. و ان كان بغير إذنه، لم يصـح القراض الثانى. فإن ربـح، كان نصف الربـح للمالك، و النصف الآخر للعامل الأول، و عليه اجرة الثـانى، و قيـل: للمالك أيضا، لأن الأول لم يعمل (۵۳)، و قيـل: بين العـاملين، و يرجع الثـانى على الأول بنصف الأجرة، و الأول حسن.

[السابعة اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فادعى العامل التلف، قضى عليه بالضمان]

السابعة: اذا قال: دفعت اليه مالا قراضا، فأنكر، و أقام المدعى بيّنة، فادعى العامل التلف، قضى عليه بالضمان (۵۴). و كذا لو ادعى عليه وديعة أو غيرها من الامانات (۵۵). أما لو كان جوابه: لا يستحق قبلى شيئا، أو ما أشبهه (۵۶)، لم يضمن.

[الثامنة اذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه فى التجارة، احتسب التالف من الربح]

الثامنة: اذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه فى التجارة، احتسب التالف من الربح (۵۷). و كذا لو تلف قبل ذلک، و فى هذا تردد (۵۸).

---

(۵۱) و هو عدم جواز البيع إلا باذن الورثة، فاذنهم شرط لصحة البيع، لا أن منعهم مانع فقط.

(۵۲) أى: باذن المالک صح لو شرط الربح للعامل الثانى و المالک (و لو شرط لنفسه) مثاله: أعطى زيد ألف دينار لعمرو ليتجر به و الربح بينهما، فأعطى عمرو الألف لعلى ليتجر به و يكون الربح لعمرو و على فشرطه هذا باطل، و كان الربح بين المالک و العامل الثانى، و لو كان القراض الثانى بغير اذن المالک بطل و كان الربح للمالک و (للعامل الأول) و هو عمرو فى المثال (و عليه) أى: على العامل الأول- عمرو- (اجرة الثانى) و هو على.

(۵۳) أى: قيل: ان النصف الآخر للمالک أيضا، لأن الأول لم يعمل، و أما الثانى فلم يكن مأذونا فى العمل بهذا المال فلا شيء لهما (و قيل: بين العاملين) أى: النصف الآخر، نصفه- و هو ربع الربح- للعامل الاول (عمرو) و نصفه للثانى (على) و يأخذ على من عمرو قدر نصف اجرة عمله، سواء كان أكثر من ربع الربح أم أقل، أم مساويا له (و الأول حسن) و هو أن نصف الربح للعامل الأول، و عليه اجرة عمل العامل الثانى.

(۵۴) فى المسالک: (معناه: الحكم عليه بالبدل مثلا أو قيمة، لا ضمان نفس الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس) و فى الجواهر: (لثبوت كونه خائنا بانكاره ما قامت عليه البينة) يعنى: فلا يكون على أمانته التى كانت السبب لقبول قوله بالتلف.

(۵۵) مما يكون له عليها يد أمانة شرعا كالإجارة و الرهن و العارية، فأنكر: ثم شهدت البينة عليه، فأدعى تلفها، فإنه لا يقبل قوله، و كان عليه بدلها- مثلا إن كان مثليا و قيمة إن كان قيميا.

(۵۶) مثل: ليس له بذمتى شيء، أو ليس له عندى شيء (لم يضمن) لو قامت البينة على القراض، و ادعى هو التلف، اذ ادعاء التلف ليس منافيا لقوله: لا يستحق، أو: ليس عندى و فى المسالک: (و حينئذ فيقبل قوله فى التلف بغير تفريط مع يمينه).

(۵۷) فيكون التلف منهما، لا من المالک وحده، فإن كان الربح نصفه للمالک، و نصفه للعامل، كان التالف

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۰

[التاسعة اذا قارض اثنان واحدا، و شرطا له النصف منهما، و تفاضلا فى النصف الآخر مع التساوى فى المال كان فاسدا]

التاسعة: اذا قارض اثنان واحدا، و شرطا له النصف منهما، و تفاضلا فى النصف الآخر مع التساوى فى المال (۵۹)، كان فاسدا لفساد الشرط، و فيه تردد.

[العاشرة اذا اشترى عبدا للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه قيل يلزم صاحب المال ثمنه]

العاشرة: اذا اشترى عبدا للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه، قيل: يلزم صاحب المال ثمنه دائما (۶۰)، و يكون الجميع رأس ماله، و قيل: إن كان أذن له فى الشراء فى الذمة فكذلك، و الا كان باطلا، و لا يلزم الثمن أحدهما.

[الحادية عشرة اذا نضّ قدر الربح فطلب أحدهما القسمة، فإن اتفقا صح]

الحادية عشرة: اذا نضّ قدر الربح (۶۱)، فطلب أحدهما القسمة، فإن اتفقا صح.

و ان امتنع المالك لم يجبر، فإن اقتسما و بقى رأس المال معه فخسر، رد العامل أقل الأمرين و احتسب المالك.

نصفه من كل منهما، و إن كان الربح ثلثين للمالك، و ثلثا للعامل، كان ثلثى التالف من المالك، و ثلثه من العامل، و هكذا.

(۵۸) لاحتمال بطلان المضاربة بمقدار التلف، فيكون التلف كله من المالك.

(۵۹) مثلا: زيد جعل ألفا؛ و عمرو ألفا، و أعطوا الألفين لعلى ليعمل فيهما و نصف الربح لعلى، و ثلث الربح لزيد، و سدس الربح لعمرو (كان) عقد المضاربة هذا (فاسدا) لأجل (فساد الشرط) و هو كون الربح أكثر أو أقل نسبة من المال، مع أن الربح يجب أن يكون تابعا للمال (و فيه تردد) لاحتمال أن يكون زيد قد شرط لنفسه من الربح أكثر مما شرط للعامل، و عمرو قد شرط للعامل أكثر من نفسه، فيكون حينئذ صحيحا.

(۶۰) (دائما) أى: مطلقا، سواء اذن له بالشراء فى الذمة أم لا مثاله: أعطى زيد لعمرو مائة دينار ليشترى به عبدا مضاربة، فاشترى عمرو عبدا، فتلفت المائة دينار قبل أن يقبضه البائع، كان على زيد اعطاء ثمن العبد للبائع، و المائة تالفة من زيد لأن عمروا أمين لا يضمن بدون تفريط (و يكون الجميع) من أصل قيمة العبد و ربحه (رأس ماله) أى: لزيد، و ليس لعمرو منه شيئا، لبطلان المضاربة بتلف عين المال، و هنا قول بالتفصيل و هو: انه ان كان مأذونا بالشراء فى الذمة (فكذلك) أى: كان الثمن من صاحب المال (و الا كان) شراء العبد (باطلا) لأن الثمن المعيّن- مائة دينار- تلف، و لم يشتر فى الذمة فبطل البيع (و لا يلزم الثمن أحدهما) لا المالك (زيد) و لا العامل (عمرو).

(۶۱) أى: صار قدر الربح نقودا (صح) التقسيم لانحصار الحق بينهما، لكن المالك لو لم يوافق على تقسيم الربح (لم يجبر) لاحتمال خسارة بقية المال بعد ذلك، فيتضرر المالك بسبب التقسيم، و لو اقتسما الربح و بقى عروض بقدر رأس المال (معه) أى: عند العامل (فخسر) بعد ذلك العروض الباقية (ردّ العامل أقل الأمرين) من الربح الذى أخذه، و من الخسارة، اذ العامل- فى باب المضاربة- لا خسارة عليه، فإن كانت الخسارة أكثر من الربح، لم يخسر العامل شيئا، و إن كانت الخسارة أقل من الربح ردّ العامل مقدار الخسارة فقط، و الزائد له، مثلا: اذا أعطى زيد ألف دينار لعمرو، فاكتسب عمرو و اشترى و باع، حتى صار بيده مقدار ألف دينار، عروض و بضائع و مائة دينار ربح، جاز أن يقتسما الربح- لكل منهما خمسين- و إن امتنع المالك زيد من تقسيم المائة لم يجبر، لاحتمال أن تنزل قيمة البضائع، فتصير أقل من ألف، فإن اقتسما- ثم خسر المالك فإن كانت الخسارة أكثر من مائة، كان على العامل أن يرد الخمسين الذى أخذه فقط، لأنه لا خسارة على العامل، و إن كانت الخسارة أقل من مائة- مثلا- ثمانين- رد العامل أربعين فقط. و هكذا (و احتسب المالك) أى: احتسب رجوع أقل الأمرين اليه احتسبه من رأس المال: (مسالك).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۱

[الثانية عشرة لا يصح أن يشترى رب المال من العامل شيئا من مال القراض]

الثانية عشرة: لا يصح أن يشترى رب المال من العامل شيئا من مال القراض (۶۲)، و لا أن يأخذ منه بالشفعة، و كذا لا يشترى من عبده القنّ و له الشراء من المكاتب.

[الثالثة عشرة اذا دفع مالا قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة قيل لا يصح]

الثالثة عشرة: اذا دفع مالا قراض (۶۳)، و شرط أن يأخذ له بضاعة، قيل: لا يصح، لأن العامل فى القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرة، و قيل: يصح القراض و يبطل الشرط، و لو قيل بصحتهما، كان حسنا (۶۴).

[الرابعة عشرة اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة و أخذ المالك عشره، ثم عمل بها الساعى فربح]

الرابعة عشرة: اذا كان مال القراض مائة، فخسر عشرة، و أخذ المالك عشره، ثم عمل بها الساعى فربح، كان رأس المال تسعة و ثمانين إلا تسعا، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال، فهو كالموجود، فاذن المال فى تقدير تسعين (۶۵). فاذا قسّم الخسران، و هو عشرة على تسعين، كان حصة العشرة المأخوذة دينارا و تسعا (۶۶)، فيوضع ذلک من رأس المال.

[الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب ان يشترى جارية يطأها]

الخامسة عشرة: لا يجوز للمضارب (۶۷) ان يشترى جارية يطأها، و ان أذن له المالک. و قيل: يجوز مع الاذن. أما لو أحلّها بعد شرائها، صح.

[السادسة عشرة اذا مات و عنده أموال مضاربة، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به]

السادسة عشرة: اذا مات (۶۸) و فى يده أموال مضاربة، فإن علم مال أحدهم بعينه، كان أحق به. و ان جهل، كانوا فيه سواء (۶۹). و ان جهل كونه مضاربة، قضى به ميراثا.

---

(۶۲) لأن مال القراض له، فلا يصح كون الثمن و المثمن معا لشخص واحد، اذ المعاوضة لا بد فيها من تعدد المالكين (و لا أن يأخذ منه بالشفعة) فلو كان المالک، و شخص آخر شريكان فى أرض- مثلا- فباع الشريک حصته للعامل عمرو، فليس للمالک زيد أخذ الأرض بالشفعة من عمرو، لأن الأرض له، فلا يصح أخذ الانسان مال نفسه بالشفعة، و كذا لا يصح شراؤه من عبده (القن) أى: العبد الذى ليس مكاتبا، لأن العبد القن و ما فى يده لمولاه، بينما يصح شراؤه (من المكاتب) لأن المكاتب نفسه للمولى، دون أمواله.

(۶۳) مثلا: دفع زيد الى عمرو ألف دينار للمضاربة، و شرط على عمرو أن (يأخذ) عمرو لزيد مالا بعنوان (البضاعة) يبيعه: وكالة عن زيد تبرعا و بدون اجرة.

(۶۴) لأنه شرط سائغ، فيجوز.

(۶۵) لأنه يحذف من المائة عشرة للخسارة، فيبقى تسعون للمضاربة.

(۶۶) لأنه هو نسبة العشرة الى التسعين رياضيا بالضبط، فينقص (من رأس المال) فيكون رأس المال ثمانية و ثمانين و ثمانية اتساع.

(۶۷) أی: للعامل شراء جاریة لیطأها هو حتی (و إن أذن له المالک) فی وطئها اذنا قبل الشراء، لأنه تعلیق، لکن اذا (أحلها) له بعد الشراء بالتحلیل الشرعی و هو بأن یقول له: (أحللت لک هذه الأمة) أو ما شابه ذلک (صح).

(۶۸) أی: مات العامل و عنده (أموال) أخذها من أصحابها بعنوان (المضاربة).

(۶۹) أی: یوزع علیهم بالسویة، لکن لو لم یعمل انه مال المضاربة (قضی به میراثا) أی: کان محکوما بأنه

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۲

[کتاب المزارعة و المساقاة]

اشارة

کتاب المزارعة و المساقاة

[المزارعة]

اشارة

أما المزارعة: فهی معاملة علی الأرض، بحصة من حاصلها.

و عبارتها (۱) أن یقول: زارعتک، أو ازرع هذه الأرض، أو سلمتها إلیک، و ما جری مجراه (۲)، مدة معلومة، بحصة معینة من حاصلها. و هو عقد لازم لا ینفسخ إلّا بالتقایل (۳). و لا یبطل بموت أحد المتعاقدین (۴).

و الکلام: أما فی شروطها، و أما فی أحکامها.

[الشروط]

[الأول أن یکون النماء مشاعا بینهما]

أما الشروط: فثلاثة:

الأول: أن یکون النماء مشاعا بینهما تساویا فیه أو تفاضلا (۵). فلو شرطه أحدهما، لم یصح. و کذا لو اختص کل واحد منهما، بنوع من الزرع دون صاحبه، کأن یشترط أحدهما الهرف و الآخر الأفل (۶)، أو ما یزرع علی الجداول، و الآخر ما یزرع فی غیرها.

و لو شرط أحدهما قدرا من الحاصل (۷)، و ما زاد علیه بینهما، لم یصح، لجواز أن لا تحصل الزیادة.

ارث فیعطی للورثة.

کتاب المزارعة و المساقاة

(۱) (المزارعة) هی: اعطاء زید- مثلا- أرضه لعمرو لیزرعها لنفسه، بشرط أن تکون حصة من حاصل الزراعة لمالک الأرض زید. (و المساقاة) هی: أن تکون نخیل تمر، و أشجار فواکه لزید- مثلا- فیسلمها الی عمرو لیتولی سقیها، و تکون حصة من ثمارها لعمرو (و عبارتها) أی: صیغة عقد المزارعة (أن یقول) صاحب الأرض للزراع.

(۲) مثل: أعطيتك هـذه الأرض، أو اغرس هذه الأرض، و نحو ذلك، و مثال كامل للصيغة: زارعتك مدة ثلاثة أشهر بربع حاصلها، أى: ربع حاصلها لصاحب الزرع.

(۳) أى: باتفاقهما على الفسخ.

(۴) فإن مات صاحب الأرض قام وارثه مكانه، و ان مات العامل عمل وارثه عمله، أو استأجر الوارث- من مال العامل- من يقوم بالعمل، و الحاصل يكون للورثة بعد اعطاء حصة مالك الارض.

(۵) (تساويا) بأن يكون نصف الحاصل لهذا و نصفه لذاك (أو تفاضلا) بأن يكون لأحدهما الثلث و للآخر الثلثين، أو لأحدهما الربع و للآخر ثلاثة أرباع- حسب الشرط بينهما- (فلو شرطه) أى: شرط كل النماء أحدهما بطلت المزارعة، و كذا تبطل مع اختصاصهما (بنوع) مثلا: يكون الحنطة كلها لصاحب الأرض، و الخضر كلها للعامل.

(۶) (الهرف) أى: الزرع الذى يخرج أولا (الأفل) الزرع الذى يخرج متأخرا (الجداول) الانهار الصغار التى هى فى وسط الأرض (فى غيرها) أى: سائر مناطق الأرض.

(۷) مثل أن يجعل لأحدهما ألف كيلو من الحنطة و الباقى يقسم بينهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۳

أما لو شرط أحدهما على الآخر، شيئا يضمنه له من غير الحاصل (۸) مضافا الى الحصة، قيل: يصح، و قيل: يبطل، و الأول أشبه.

و تكره: إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أو الشعير، مما يخرج منها (۹)، و المنع أشبه. و أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به (۱۰)، إلا أن يحدث فيها حدثا أو يؤجرها بجنس غيره.

[الثانى تعيين المدة]

الثانى: تعيين المدة و اذا شرط مدة معينة بالأيام أو الأشهر، صح. و لو اقتصر على تعيين المزروع (۱۱)، من غير ذكر المدة، فوجهان. أحدهما يصح، لأن لكل زرع أمدا، فيبنى على العادة كالقراض. و الآخر يبطل، لأنه عقد لازم فهو كالإجارة، فيشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر (۱۲)، لأن أمد الزرع غير مضبوطة، و هو أشبه.

و لو مضت المدة (۱۳) و الزرع باق، كان للمالك إزالته، على الأشبه، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط، أو من قبل اللّه سبحانه، كتأخر المياه أو تغير الاهوية.

و إن اتفقا على التبقية، جاز بعوض و غيره (۱۴). لكن إن شرط عوضا افتقر فى لزومه الى تعيين المدة الزائدة.

و لو شرط فى العقد تأخيره، إن بقى بعد المدة المشترطة (۱۵)، بطل العقد على

---

(۸) كأن يشترط لأحدهما على الآخر مائة دينار ذهب، و الحاصل يقسم بينهما.

(۹) أى: تكون الأجرة من نفس حنطة تلك الأرض، أو شعيرها، (و المنع) أى: البطلان هو الأشبه.

(۱۰) هو، و مثاله: لو استأجر زيد أرضا للزراعة بمائة دينار، ثم آجرها لعمرو بمائة و عشرين دينارا فانه يكره و الأشبه المنع الا اذا أحدث زيد فيها (حدثا) بأن يكرب الأرض- مثلا- (غيرها) أى غير الاجارة، كما لو آجرها بالدراهم، و هى غير الدنانير.

(۱۱) فقط، مثل أن يقول: آجرتك هذه الأرض لزراعة الحنطة، ففيه احتمالان: أما احتمال الصحة (فيبنى على العادة) أى: على المعتاد فى مدة زراعة الحنطة- مثلا (كالقراض) أى: كما أن القراض- و هو المضاربة- لا يحتاج الى تعيين المدة بالايام و الاشهر و يبنى على العادة، فكذلك ما نحن فيه، و أما احتمال البطلان فلأنه غرر.

(۱۲) الغرر: هو الضرر الناشئ عن الجهالة- كما هو المعروف- و أمد الزرع (غير مضبوط) لأنه قد يتقدم و قد يتأخر حسب اختلاف

الهواء، و الامطار، و نحو ذلک (و هو) البطلان (أشبه).

(۱۳) المذكورة فی العقد، كثلاثة أشهر- مثلا- و تأخر الزرع، فللمالک أن يزيله، بلا فرق بين أن يكون التأخير من الزارع (كالتفريط) أی: تقصير الزارع بأن كان الزرع يحتاج إلی رعاية فلم يراعه أو لم يكن من الزارع كاضطراب (المياه) الامطار، و (الاهوية) جمع الهواء.

(۱۴) (التبقية) أی: ابقاء الزرع (جاز بعوض) أی: زيادة، و هی عوض مقابل ابقاء الزرع (و غيره) أی: مجانا و بلا عوض.

(۱۵) بأن قال- مثلا-: (زارعتک الی خمسة أشهر بشرط انه ان بقی الزرع أكثر تؤخر المدة عن خمسة أشهر) بطلت المزارعة بناء علی (تقدير المدة) أی: تعيين المدة بالاشهر و الايام.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۰۴

القول باشتراط تقدير المدة. و لو ترک الزراعة، حتی انقضت المدة، لزمه أجرة المثل (۱۶)، و لو كان استأجرها، لزمت الاجرة.

[الثالث أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها]

الثالث: أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها بأن يكون لها ماء، إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع (۱۷).

و لو انقطع فی أثناء المدة، فللمزارع الخيار، لعدم الانتفاع، هذا اذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة، و عليه اجرة ما سلف، و يرجع (۱۸) بما قابل المدة المتخلّفة.

و اذا أطلق المزارعة، زرع ما شاء. و إن عين الزرع، لم يجز التعدی. و لو زرع ما هو أضر (۱۹) و الحال هذه، كان لمالكها اجرة المثل ان شاء، أو المسمی مع الارش. و لو كان أقل ضررا، جاز.

و لو زارع عليها أو آجرها للزراعة و لا ماء لها، مع علم المزارع (۲۰) لم يتخير، و مع الجهالة له الفسخ.

أما لو استأجرها مطلقا، و لم يشترط الزراعة، لم يفسخ، لا مكان الانتفاع بها بغير الزرع (۲۱). و كذا لو شرط الزراعة، و كانت فی بلاد تسقيها الغيوث غالبا.

و لو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع و لو رضی بذلک المستأجر جاز، و لو قيل: بالمنع، لجهالة الأرض (۲۲)، كان حسنا. و ان كان قليلا،

---

(۱۶) أی: مثل هذه الأرض فی هذه المدة كم اجرتها؟ هذا اذا كان أخذ الأرض للزراعة (و لو كان استأجرها) إجارة، لا مزارعة، (لزمت الاجرة) المعينة حال العقد، لا اجرة المثل.

(۱۷) (مصنع) هو الحفرة الكبيرة التی تصنع ليجتمع فيها مياه الامطار، و السيول، فی أيام الشتاء فيستفاد منه فی أيام الصيف (و لو انقطع) الماء (فللمزارع) و هو آخذ الأرض للزراعة (الخيار) يعنی مخير بين ابقاء الأرض عنده، و بين فسخ المزارعة و ارجاع الأرض الی مالكها، و هذا لو أخذ الارض مزارعة، أو استأجرها (للزراعة) و أما لو استأجرها مطلقا فإنه لا خيار له.

(۱۸) أی: يأخذ من المالک بحصة المدة (المتخلفة) أی: الباقية، فلو كانت المزارعة الی سنة بمائة دينار، و بعد ستة أشهر انقطع الماء، ردّ الأرض، و استرجع خمسين دينارا.

(۱۹) أی: أضر بالأرض، فزراعة الخضر أقل ضررا من زراعة الحنطة، فالأرض التی اجرتها بمائة لزراعة الخضر، تكون بمائة و خمسين لزراعة الحنطة، فلمالكها فی هذه الصورة (اجرة المثل) أی: اجرة مثل تلک الأرض. (أو) أخذ المقدار (المسمی مع الأرش) المسمی هو نصيب المالک من الزرع أعنی حصته المتفق عليها فی ضمن العقد، و الأرش: هو مقدار نقص قيمة الأرض بهذا الزرع.

(۲۰) أی: علم المزارع بأنها لا ماء لها.

(۲۱) كجعلها مكانا للمعامل و المصانع، و لا يفسخ أيضا لو استأجرها للزراعة اذا كان يسقيها (الغيوث) الامطار، و لا تبطل الاجارة مع الجهل لو كان الماء (لا ينحسر) لا ينقطع عنها، كالأرض المغمورة بمياه البحر، أو النزيز، أو الفيضانات.

(۲۲) أى: للجهل بنوع الأرض التى تحت الماء، و هل هى رمل، أو طين، أو غير ذلك، فالبطلان متّجه للجهل،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۵

يمكن معه بعض الزرع، جاز. و لو كان الماء ينحسر عنها تدريجا، لم يصح، لجهالة وقت الانتفاع.

و لو شرط الغرس و الزرع (۲۳)، افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما، لتفاوت ضرريهما. و كذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفى الضرر.

تفريع: اذا استأجر أرضا مدة معينة، ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة، غالبا (۲۴)، قيل: يجب على المالك ابقاؤه، أو إزالته مع الارش، و قيل: له إزالته، كما لو غرس بعد المدة، و الأول أشبه.

[أحكامها]

اشارة

و أما أحكامها: فتشتمل على مسائل:

[الأولى اذا كان من أحدهما الأرض و من الآخر البذر و العمل و العوامل صح]

الأولى: اذا كان من أحدهما الأرض حسب، و من الاخر البذر و العمل و العوامل (۲۵)، صح بلفظ المزارعة. و كذا لو كان من أحدهما الأرض و البذر، و من الآخر العمل أو كان من أحدهما الأرض و العمل، و من الآخر البذر، نظرا الى الاطلاق (۲۶). و لو كان بلفظ الاجارة، لم يصح، لجهالة العوض (۲۷). أما لو آجره (۲۸) بمال معلوم مضمون فى الذمة، أو معين من غيرها، جاز.

[الثانية اذا تنازعا فى المدة فالقول قول منكر الزيادة]

الثانية: اذا تنازعا فى المدة (۲۹)، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه. و كذا لو

و لكن (و ان كان) الماء الذى لا ينقطع عن الأرض (قليلا) بحيث يصلح فيه (بعض الزرع) أى: بعض أنواعه، كالأرز، لم تبطل الاجارة.

(۲۳) (الغرس) يقال للأشجار (و الزرع) لمثل الحنطة و الشعير و الخضر، فلو شرطها لزم (تعيين مقدار كل واحد منهما) كأن يقول: ربع الأرض اغرس فيها الاشجار، و ثلاثة أرباع الأرض ازرع فيها، و كذا يلزم التعيين فيما كانا (مختلفى الضرر) كزرع الحنطة، و زرع الباذنجان و الطماطة و نحوهما، لأن زرع الحنطة ضرره على الأرض أكثر من ضرر زرع الخضروات.

(۲۴) كما لو كان- مثلا- شجر البرتقال يبقى سنة، فأستأجر أرضا لغرس البرتقال مدة عشرة أشهر، فمالك الارض يختار إما (ابقائه) الى سنة (أو ازالته) أى: قلع الشجر بعد المدة عشرة أشهر (مع الارش) أى:

اعطاء الخسارة (و قيل: له إزالته) يعنى: بلا ارش لان المستأجر دخل على ما لا حق له بعد المدة.

(۲۵) (العوامل) جمع عاملة و هى بقر الحرث و الدياسة و فى حكمها المكائن فى هذا الزمان.

(۲۶) أى: اطلاق دليل المزارعة، فانه يشمل كل هذه الأقسام.

(۲۷) و فى الاجارة يلزم العلم بالعوض، و فى المزارعة لا يلزم ذلك.

(۲۸) أى: آجر الارض للمستأجر بشىء معلوم (فى الذمة) أى: دينا، كمائة دينار (أو معيّن) فى الخارج، لكن (من غيرها) أى: من غير الزراعة الحاصلة من تلك الارض كمائة من حنطة معيّنة موجودة، أو كفرش معيّن موجود، صحّت الاجارة.

(۲۹) أى: فى مقدار المدة، فقال صاحب الأرض: المدة كانت سنة، و قال المزارع: بل كانت سنتين، فيحلف منكر الزيادة، و أما الاختلاف فى (قدر الحصة) بأن قال صاحب الأرض- مثلا-: حصتى النصف، و قال

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۶

اختلفا فى قدر الحصة، فالقول قول صاحب البذر فإن أقام كل منهما بينة، قدّمت بينة العامل، و قيل: يرجعان الى القرعة، و الأول أشبه.

[الثالثة لو اختلفا فى الإعارة و المزارعة و لا بينة فالقول قول صاحب الأرض]

الثالثة: لو اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها (۳۰)، و أنكر المالك و ادعى الحصة أو الاجرة و لا بينة، فالقول قول صاحب الأرض (۳۱). و يثبت له اجرة المثل، مع يمين الزارع، و قيل: تستعمل القرعة، و الأول أشبه. و للزارع تبقية الزرع الى أوان أخذه (۳۲)، لأنه مأذون فيه. أما لو قال (۳۳): غصبتنيها، حلف المالك و كان له ازالته، و المطالبة بأجرة المثل، و أرش الأرض ان عابت، و طمّ الحفر إن كان غرسا.

[الرابعة للمزارع أن يشارك و يزارع غيره]

الرابعة: للمزارع أن يشارك غيره (۳۴)، و أن يزارع عليها غيره، و لا يتوقف على اذن المالك. لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، و لم يجز المشاركة الا بإذنه.

[الخامسة خراج الأرض و مؤنتها على صاحبها]

الخامسة: خراج الأرض و مؤنتها (۳۵) على صاحبها، الا ان يشترطه على الزارع.

[السادسة كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة تجب لصاحب الأرض اجرة المثل]

السادسة: كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة، تجب لصاحب الأرض اجرة المثل.

[السابعة يجوز لصاحب الأرض ان يخرص على الزارع]

السابعة: يجوز لصاحب الأرض ان يخرص على الزارع (۳۶)، و الزارع بالخيار فى

المزارع: بل حصتك الربع، فيحلف (صاحب البذر) قال فى شرح اللمعة: لأن النماء تابع له، و ان كان لكل منهما بينة رجعا على قول (الى القرعة) فى تعيين احدى البينتين.

(۳۰) أى: أعطتنى الأرض عارية، و لا أجر لك فيها و لا حصة، و لكن مالك الارض أنكر و ادعى: إما (الحصة) بأن قال: أعطيتك مزارعة ولى حصة من حاصلها (أو الاجرة) بأن قال صاحب الأرض: أعطيتك الأرض اجارة ولى اجرتها.

(۳۱) أى: يقبل قوله: فى ان الأرض لم تكن عارية فقط، دون ما يدعيه من الحصة، أو الاجرة، نعم له (اجرة المثل) أى: اجرة مثل هذه الأرض سواء كانت أقل من الحصة، أو الاجرة التى يدعيها المالك أم أكثر، و ذلك (مع يمين الزارع) على نفى الحصة، و الاجرة، اذا كانتا أكثر من اجرة المثل (و قيل: تستعمل القرعة) للفصل بين قول المالك و الزارع.

(۳۲) أى: أوان اقتطافه و نحوه، (لأنه مأذون فيه) على كل التقادير، سواء كانت عارية، أم مزارعة، أم اجارة.
(۳۳) أى: مالك الأرض قال: بأنه غصبها منه، فيحلف فيكون له (ازالته) أى: ازالة الزرع، و له أن يطالب بأجرة المثل و تفاوت الارض (ان عابت) بسبب الزرع، و المطالبة بطمّ حفرها ان كان بديدان، أو نحوه (غرسا) أى: اشجارا؛ لأن اخراجها من الأرض تحدث حفرا فى الأرض، فيجب على العامل طمّها، لأنه عيب حدث فى الأرض بسببه.
(۳۴) أى: يجعل غيره شريكا معه فى الزراعة (و أن يزارع عليها) أى: يسلم الأرض لغيره ليزرعها ذلك الغير على أن يكون له بقدر حصة، أو أقل منها.
(۳۵) (خراج الأرض) أى: الاجرة التى فرضت شرعا على الاراضى المفتوحة عنوة أو الضريبة التى فرضت ظلما على أراضى الناس، و كذا (مؤنتها) كأجرتها اذا كانت مستأجرة لا ملكا لصاحبها، انما هو على صاحب الارض لا على الزارع.
(۳۶) (الخرص) هو التقدير و التخمين، يعنى: يجوز لصاحب الأرض أن يخمن حصته، فلو كان الزرع حنطة،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۷

القبول و الرد، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة، فلو تلف الزرع بآفة سماوية أو أرضية، لم يكن عليه شيء.

[المساقاة]

اشارة

و أما المساقاة: فهى معاملة على أصول ثابتة (۳۷)، بحصة من ثمرتها. و النظر فيها يستدعى فصولا.

[الأوّل فى العقد]

الأوّل فى العقد و صيغة الإيجاب أن تقول (۳۸): ساقيتك، أو عاملتك، أو سلمت إليك أو ما أشبهه.
و هى لازمة كالإجارة، و يصح قبل ظهور الثمرة. و هل تصح بعد ظهورها؟ فيه تردد، و الأظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل و إن قلّ، بما يستزاد به الثمرة (۳۹).
و لا تبطل: بموت المساقى، و لا بموت العامل (۴۰)، على الأشبه.

[الثانى فى ما يساقى عليه]

الثانى فى ما يساقى عليه و هو كل أصل ثابت، له ثمرة ينتفع بها مع بقائه.
فتصح المساقاة: على النخل، و الكرم، و شجر الفواكه (۴۱)، و فيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت و الحناء (۴۲) على تردد.
و لو ساقى على ودىّ، أو شجر غير ثابت، لم يصح، اقتصارا على موضع الوفاق.

و كان لصاحب الأرض ربع الحاصل، فله أن يخمن ربع الحاصل تخمينا تقريبيا، و يأخذ من الزارع ذلك المقدار من نفس الحنطة المزروعة، أو من غيرها، و للزارع فى هذه الصورة الخيار، فان وافق فاستقرار ذلك مشروط (بالسلامة) أى: سلامة الحنطة، لكنها اذا

تلفت (لم يكن عليه) على الزارع (شيء) فلا يعطى الزارع لصاحب الأرض شيئا.

(۳۷) كأشجار النخيل و الكرم و غيرها فإنها لا تنعدم أصولها بقطف ثمارها، و ذلك بأن يقول صاحب الاشجار لشخص: تولى سقى هذه الأشجار و لك من حاصلها الربع- مثلا-.

(۳۸) أي: صاحب الأشجار يقول.

(۳۹) اما كما، أو كيفا، كالحلاوة، و الحموضة، و الكبر، و اللون و نحو ذلك.

(۴۰) فلو مات المساقى (صاحب الاشجار) سقى العامل لورثته، و لو مات العامل سقى ورثته عنه، أو استأجروا من يسقى عن الميت بأجرة من تركة الميت، و يكون نصيب الميت من الحاصل للورثة.

(۴۱) (النخل) للتمر (و الكرم) شجر العنب و (الفواكه) كالبرتقال، و التفاح، و الموز و نحوها.

(۴۲) (التوت) هو شجر التكى، فالأنثى منه لها ثمر يسمى فى العراق: التكى، و الفحل منه لا ثمر له، بل له ورق يستفاد منه، و كذا (الحناء) فانه كالتوت يستفاد من ورقه، و ذلك (على تردد) فيهما من كونهما كالثمر، و من كونهما ليسا ثمرا حقيقة، و يقتصر فيه على مورد اليقين ما دام (المساقاة) معاملة غررية و الأصل الاولى فيها عدم الجواز، فكل ما شك فيه فالأصل عدم الصحة، و أما اذا ساقى على (ودى) فسيل النخل قبل غرسه (و شجر غير ثابت) أي: صغار الشجر قبل غرسها فى الأرض فالمساقاة باطلة للاقتصار على (موضع الوفاق) أي: الاجماع، و هى النخيل و الاشجار الثابتة فى الأرض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۸

أما لو ساقاه على ودى مغروس، الى مدة (۴۳) يحمل مثله فيها غالبا، صح و لو لم يحمل فيها. و إن قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح.

[الثالث فى المدة]

الثالث فى المدة و يعتبر فيها شرطان: أن تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة و النقصان (۴۴).. و أن تكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا.

[الرابع العمل]

الرابع العمل و إطلاق المساقاة، يقتضى قيام العامل بما فيه (۴۵) زيادة النماء، من الرفق، و إصلاح الأجاجين، و إزالة الحشيش المضر بالاصول، و تهذيب الجريد، و السقى و التلقيح، و العمل بالناضح، و تعديل الثمرة و اللقاط، و إصلاح موضع التشميس، و نقل الثمرة اليه، و حفظها و قيام صاحب الأصل (۴۶) ببناء الجدار، و عمل ما يستسقى به من دولاب أو دالية، و إنشاء النهر و الكش للتلقيح.

و قيل: يلزم ذلك العامل و هو حسن، لأن به يتم التلقيح. و لو شرط شيئا من

---

(۴۳) أي: ساقاه الى مدة (يحمل مثله) مثل ذلك الودى (فيها) فى تلك المدة، كما لو كان الودى يثمر عادة فى مدة ثلاث سنوات، فأجرى صيغة المساقاة الى مدة أربع سنوات، فانه يصح (و لو لم يحمل) يعنى: حتى و لو اتفق أنه لم يحمل الثمر فى تلك المدة، و لكن (و ان قصرت المدة) كما لو ساقى سنتين على الودى الذى يحمل ثلاث سنوات غالبا (أو كان الاحتمال) أي: احتمال حمل التمر، و عدمه (على السواء) بأن لم يكن الغالب حمل التّمر الى تلك المدة، وقعت المساقاة باطلة.

(۴۴) كسنة، و سنتين، و ستة أشهر، و هكذا، أما لو قال: الى أن يأتى مسافرنا- مثلا- فلا يصح.

(۴۵) أى: بما يسبب زيادة النماء كما، و كيفا، مثل رعاية (الاجاجين)- بكسر الهمزة- و هى الحفر حول الاشجار التى يقف فيها الماء و مثل تصفية (الجريد) و هى سعفات نخل التمر، فيزيل يابسها، و يقطع زائدها، حتى تنصرف القوة كلها الى الثمرة (و العمل بالناضح) و هو البعير الذى يسحب الدلاء الكبيرة من البئر ليستقى بها الشجر (و تعديل الثمرة) بازالة الأوراق الزائدة عن أطرافها ليصلها الهواء و الشمس (و اللقاط) أى: قطع كل ثمرة فى موسمها، فما يصلح للأكل عند نضجه، و ما يصلح للدبس عند صلاحه لذلك، و ما يصلح للتيبيس عند جفافه، و هكذا (و اصلاح موضع التشميس) أى: مكان إشراق نور الشمس على الثمرة ليكسبه نضجا، و لونا، و طعما (و نقل الثمرة اليه) بأن يحرّف الاغصان التى تحمل الثمرة الى جانب يصلها اشراق الشمس (و حفظها) أى الثمرة من الحر المفرط، و البرد الكثير المضر بها، بما يتعارف حفظ الثمرة به من ستار و نحوه، فإن بعض الثمار لطيفة جدا، تحتاج الى حفظ أكثر.

(۴۶) أى: صاحب الاشجار و النخيل (بناء الجدار) أى جدار البستان بحيث يمنع السرّاق، و الحيوانات، و عمل آلة السقى من (دولاب) و هو مجموعة دلاء مرتبطة بدائرة، يجعل عليه دابة تديره فتدخل الدلاء البئر و تخرج مليئة بالماء و تفرغ للأشجار، (أو دالية) و هو دلو كبير من جلد البقر أو الابل، يربط ببعير أو ثور فيسحبه من البئر أو النهر البعيد ماؤه عن سطح الأرض (و الكش) بضم الكاف و هو ما يلقح به النخل، فان كل ذلك يكون على المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۰۹

ذلك (۴۷) على العامل صح، بعد أن يكون معلوما.

و لو شرط العامل على رب الأصول، عمل العامل له (۴۸)، بطلت المساقاة، لأن الفائدة لا تستحق الا بالعمل.

و لو أبقى العامل شيئا من عمله، فى مقابلة الحصة من الفائدة، و شرط الباقى على رب الأصول، جاز. و لو شرط أن يعمل غلام المالك معه، جاز لأنه ضم مال الى مال.

أما لو شرط، أن يعمل الغلام لخاص العامل (۴۹)، لم يجز، و فيه تردد، و الجواز أشبه. و كذا لو شرط عليه أجرة الاجراء، أو شرط خروج أجرتهم، صحّ منهما.

[الخامس فى الفائدة]

الخامس فى الفائدة و لا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعا (۵۰). فلو أضرب عن ذكر الحصة، بطلت المساقاة. و كذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة، لم تصح المساقاة.

و كذا لو شرط لنفسه شيئا معينا، و ما زاد بينهما. و كذا لو قدر لنفسه أرطالا، و للعامل ما فضل، أو عكس. و كذا لو جعل حصة نخلات بعينها و للآخر ما عداها (۵۱).

و يجوز أن يفرد كل نوع، بحصة مخالفة (۵۲)، للحصة من النوع الآخر، اذا كان

---

(۴۷) كبناء الجدار، و الدالية، و نحوهما (بعد أن كان معلوما) كأن يكون الجدار بعرض كذا، و سمك كذا، و طول كذا، و الدالية من جلد البعير، أو البقرة، أو الثور، و كان صحيحا.

(۴۸) أى: أن يعمل رب الاصول للعامل عمل العامل، بطل العقد، و لكن (و لو أبقى العامل شيئا) مثلا قال العامل: بشرط أن تعمل أنت صاحب الاصول كل الاعمال باستثناء السقى صح، و كذا يصح اشتراطه على المالك عمل غلامه معه (لأنه ضم مال الى مال) فالغلام مال المالك، و النخيل و الاشجار أيضا مال المالك، نعم لو شرط أن يعمل غلام المالك كل الاعمال بطل عقد المساقاة.

(۴۹) فسر هذه العبارة فخر المحققين، و المحقق الكركى، و صاحب الجواهر، و غيرهم، كل بمعنى، غير ان الذى يظهر منها هو ان المراد بها: أن يعمل غلام المالك فى المقدار المختص بالعامل- مثلا- لو كان للعامل ربع الفائدة، فيشترط على المالك أن يعمل غلامه فى ربع البستان، فان الاشبه هو الجواز (و كذا) الجواز أشبه لو اشترط على المالك اجرة (الاجراء) أى العمال الذين يستخدمهم العامل فى المساقاة، أو اشترط على المالك (خروج اجرتهم) من أصل الفائدة، ثم تقسيم الباقى منها بينهما (صح) الشرط و كانت الاجرة (منهما) المالك و المزارع.

(۵۰) أى: نصفا، أو ثلثا و ثلثين، أو ربعا و ثلاثة أرباع، و هكذا حسب ما يتفقان عليه، و لذا لو (اضرب) أى:

ترك تعيين الحصة، أو شرط أحدهما (الانفراد بالثمرة) أى: كل الثمرة له، أو شرط (شيئا معينا و ما زاد بينهما) كما لو قال صاحب الأرض (ساقيتك على أن يكون لى ألف كيلو من التمر، و الباقى نصفه لى و نصفه لك (أو عكس) أى: جعل للعامل ألف كيلو- مثلا- و الباقى كله لنفسه بطلت المساقاة لتنافيها مع الاشاعة.

(۵۱) (و كذا) تبطل المساقاة لو عيّن حصته فى (نخلات بعينها) لتنافيها مع الاشاعة، و ذلك كما لو قال صاحب الأرض للعامل: ساقيتك على أن يكون تمر الخستاوى لى، و غيره من التمر لك.

(۵۲) و مثاله: أن يقول صاحب الأرض للعامل: ساقيتك على أن التمر الخستاوى نصفه لك و نصفه لى، و التمر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۰

العامل عالما بمقدار كل نوع.

و لو شرط مع الحصة من النماء، حصة من الأصل الثابت (۵۳) لم يصح، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة، و فيه تردد.

و لو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح (۵۴)، و بالثلث إن سقى بالسايح، بطلت المساقاة، لأن الحصة لم تتعين، و فيه تردد.

و يكره: أن يشترط رب الأرض، على العامل مع الحصة، شيئا من ذهب أو فضة (۵۵)، لكن يجب الوفاء بالشرط. و لو تلفت الثمرة، لم يلزم.

[السّادس فى أحكامها]

اشارة

السّادس فى أحكامها و هى مسائل:

[الأولى كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل]

الأولى: كل موضع تفسد فيه المساقاة (۵۶)، فللعامل اجرة المثل، و الثمرة لصاحب الأصل.

[الثانية اذا استأجر أجيرا للعمل، بحصة منها فان كان بعد بدو الصلاح جاز]

الثانية: اذا استأجر أجيرا للعمل، بحصة منها (۵۷)، فان كان بعد بدو الصلاح جاز.

و ان كان بعد ظهورها، و قبل بدو الصلاح، بشرط القطع، صح إن استأجره بالثمرة اجمع. و لو استأجره ببعضها، قيل: لا يصح لتعذر التسليم، و الوجه الجواز.

[الثالثة اذا قال ساقيتک على هذا بكذا على أن اساقيک على الآخر بكذا قيل يبطل]

الثالثة: اذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا، على أن اساقيك على الآخر بكذا قيل: يبطل (۵۸)، و الجواز أشبه.

الزهدى ربعه لى، و ثلاثة أرباعه لك، و العنب، عشره لك و تسعة أعشاره لى، و التفاح ثلثه لى و ثلثاه لك، و هكذا.

(۵۳) أى: اذا شرط العامل أن يأخذ حصة من الثمرات، و بعض النخيل و الاشجار عينها، بطل لان المساقاة اشتراك فى الفائدة لا فى الاصل (و فيه تردد) لاحتمال الصحة لقوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم).

(۵۴) (الناضح) هو البعير الذى يسحب الماء بالدلاء الكبيرة (السائح) هو الماء الجارى على وجه الأرض كلها، كالأنهار، و السيول، و نحو ذلك (بطلت المساقاة) قال فى المسالك: لأن العمل مجهول و النصيب مجهول و فى الجواهر: للتعليق و الترديد (و فيه تردد) لأنه معلوم على كل حال، نظير الاجارة على خياطة الثوب ان روميا فبدرهم و إن فارسيا فبدرهمين.

(۵۵) بأن يعطى العامل لصاحب الأرض عشرة دنانير، أو مائة درهم- مثلا- فمع الاشتراط لو سلمت الثمرة وجب الوفاء به و لكن لو تلفت (لم يلزم) اعطاء الدينار و الدرهم.

(۵۶) كما لو شرط كل الثمرة لأحدهما فقط، أو شرط كل العمل على المالك للأرض، أو على عبيده، و نحو ذلك من الموارد التى سبق بطلان المساقاة فيها فانه مع البطلان تكون الثمرة للمالك، و اجرة المثل للعامل.

(۵۷) أى: بحصة من الثمرة فتصير مشتركة بينه و بين الاجير، فاذا كان هذا بعد (بدوّ الصلاح) صحّ لكن اذا كان ذلك بعد (ظهورها) أى: بعد ظهور الثمرة صح (بشرط القطع) أى: قطع العامل الثمار ان جعل اجرته جميع الثمرة، و أما ان جعل اجرته بعضها فقد قيل بالبطلان (لتعذر التسليم) لاحتمال أن لا يأذن الشريك بالقطع- كما فى الجواهر نقله عن بعض- (و الوجه) الصحيح (الجواز) أى: صحة الاستئجار ببعض الثمرة.

(۵۸) لأنه بيعان فى بيع (و الجواز أشبه) لصحة مثل هذين البيعين فى بيع واحد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۱

[الرابعة لو كانت الاصول لاثنين فقالا ساقيناک على ان لک من حصة فلان النصف و من حصة الآخر الثلث صح]

الرابعة: لو كانت الاصول لاثنين، فقالا لواحد ساقيناك، على ان لك من حصة فلان النصف، و من حصة الآخر الثلث، صح بشرط أن يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما (۵۹). و لو كان جاهلا، بطلت المساقاة، لتجهل الحصة.

[الخامسة اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة]

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۴۱۱

الخامسة: اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة. فإن بذل العمل (۶۰) عنه باذل، أو دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه، فلا خيار و ان تعذر ذلك، كان له الفسخ، لتعذر العمل، و لو لم يفسخ، و تعذر الوصول الى الحاكم، كان له أن يشهد، انه يستأجر عنه، و يرجع عليه على تردد. و لو لم يشهد، لم يرجع.

[السادسة اذا ادّعى أن العامل خان و أنكر، فالقول: قوله]

السادسة: اذا ادّعى (۶۱) أن العامل خان أو سرق، أو أتلف، أو فرط فتلف، و أنكر، فالقول: قوله مع يمينه. و بتقدير ثبوت الخيانة، هل

يرفع يده، أو يستأجر من يكون معه، من أصل الثمرة؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح، و للمالك رفع يده عما عداه و لو ضمّ اليه المالک أمينا، كانت اجرته عن المالک خاصة.

[السابعة اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة]

السابعة: اذا ساقاه على اصول، فبانت مستحقة (۶۲)، بطلت المساقاة، و الثمرة للمستحق. و للعامل الاجرة على المساقی، لا على المستحق و لو اقتسما الثمرة و تلفت (۶۳)، كان للمالک الرجوع على الغاصب، بدرک الجميع. و يرجع الغاصب

---

(۵۹) أی: من الشريكين بأن كان لأحد الشريكين ربع الأصول، و للآخر ثلاثة أرباعها- مثلا- لكن مع الجهل بنصيبهما لم يصح لسرايته الى الجهل (الحصة) أی: حصة العامل من الثمرة.

(۶۰) أی: عمل شخص آخر مكانه شرعا، أو أن الحاكم لأجل الاستيجار (دفع اليه) أی: الى صاحب الاشجار مالا (فلا خيار) لصاحب الاشجار فی ابطال المساقاة، و مع عدم ذلک كله، للمالک الفسخ، لكن اذا استأجر أحدا مكانه (كان له) أی: لصاحب الاشجار (أن يشهد) أن يأتی ببينة على ذلک، و يأخذ له الاجرة من العامل مقابل حصة العامل من الثمرة، و ذلک (على تردد) لاحتمال أن تبطل المساقاة، و لا يلزم العامل- بواسطة الشهود- الاجرة هذا اذا أشهد عليه و لكن اذا لم يشهد (لم يرجع) على العامل بشیء.

(۶۱) ای: صاحب الاشجار على العامل: أنه (خان) كأن أهمل حفظ الثمار فسرقها السرّاق (أو سرق) هو من الثمار (أو أتلف) كأن سقاها ماء كثيرا عمدا فأتلفها (أو فرط) أی: قصّر فی حفظ الاشجار و الثمار، كما لو أقل من سقيها الماء (فتلف) أو نحو ذلک من أنواع التقصير (و أنكر) العامل كل ذلک (فالقول قوله) أی:

العامل، لكن لو ثبتت خيانة العامل، فللمالک رفع يده، أو استيجار (من يكون معه) أی: مع العامل ليكون مشرفا عليه، و تكون اجرته (من أصل الثمرة) أی: توزع بنسبة حصة صاحب الاشجار و حصة العامل، لكن (الوجه) الصحيح: عدم رفع يد العامل عن حصته، بل عن حصة المالک فقط، و مع ضمّ امين اليه لا توزع اجرته عليهما، بل تكون على المالک (خاصة) و ليس على العامل منه شیء.

(۶۲) أی: ظهر انها للغير لا لمن سلمه الاشجار، فالمساقاة باطلة، و الثمار (للمستحق) أی: للمالک الحقيقی.

(۶۳) أی: تلفت الثمرة، بأن أكلت، أو بيعت، أو غير ذلک، ثم تبين ان الاشجار كانت مستحقة، فللمالک أن يرجع على الغاصب (بدرک الجميع) أی: بقيمة أو مثل جميع الثمار، و الغاصب يرجع على العامل (بما حصل له) للعامل من الفائدة، و العامل يرجع على الغاصب باجرة المثل (أو يرجع) المالک الحقيقی (على كل واحد منهما) الغاصب و العامل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۲

على العامل، بما حصل له. و للعامل على الغاصب اجرة عمله. أو يرجع على كل واحد منهما بما حصل له، و قيل: له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء، لان يده عادية (۶۴)، و الأول أشبه، الا بتقدير ان يكون العامل عالما به.

[الثامنة ليس للعامل ان يساقی غيره]

الثامنة: ليس للعامل ان يساقی غيره (۶۵)، لأن المساقاة انما تصح على أصل مملوک للمساقی.

[التاسعة خراج الأرض على المالک]

التاسعة: خراج الأرض على المالک (۶۶)، إلا أن يشترط على العامل، أو بينهما.

[العاشرة الفائدة تملک بالظهور]

العاشرة: الفائدة تملک بالظهور (۶۷)، و تجب الزکاة فيها على کل واحد منهما، اذا بلغ نصيبه نصابا.

[تتمة]

تتمة: اذا دفع أرضا الى رجل ليغرسها (۶۸)، على ان الغرس بينهما، کانت المغارسة باطلة، و الغرس لصاحبه.

و لصاحب الأرض إزالته، و له الاجرة، لفوات ما حصل الاذن بسببه، و عليه أرش النقصان بالقلع.

و لو دفع القيمة ليکون الغرس له، لم يجبر الغارس. و کذا لو دفع الغارس الاجرة، لم يجبر صاحب الأرض على التبقية.

---

(۶۴) أي: لأن وضع يده على ما ظهر مستحقا للغير يد عدوان لا يد أمانة، فيشمله قوله عليه السّلام: (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) و نحوه و اذا رجع المالک على العامل بالجميع، رجع العامل على الغاصب باجرة عمله، لکن الاشبه عدم رجوع المالک على العامل الا اذا کان العامل (عالما به) أي: بالغصب، اذ مع العلم تکون يده عادية لا مع عدم العلم.

(۶۵) أي: يسلّم الاشجار و النخيل الى غيره ليسقيها و يعمل فيها، و ذلک لاشتراط أن تکون المساقاة على الاشجار مع مالکها، و العامل ليس مالکا لها.

(۶۶) (الخراج) هى الاجرة التى فرضت عليه شرعا على الاراضى المفتوحة عنوة (أو) يشترط کون الخراج (بينهما) أي: على المالک و العامل معا حسب الشرط، نصفا و نصفا، و ثلثا و ثلثين، و ربعا و ثلاثة أرباع، و هکذا.

(۶۷) أي: قبل التقسيم، و الزکاة تجب فى الفائدة اذا بلغ نصيب کل منهما (نصابا) و هو خمسة أو سق، کل و سق ستون صاعا، أي: ما يقرب من تسعمائة کيلو من التمر و الزبيب.

(۶۸) أي: ليثبت فى الأرض الاشجار من العامل (کانت المغارسة باطلة) لأنه ليس مزارعة، و لا مساقاة، اذ المزارعة فى غير الاشجار، و فى المساقاة يجب کون الاشجار من شخص و العمل من شخص آخر، و يکون الغرس (لصاحبه) أي: للعامل، و للمالک حق (ازالته) أي: ازالة الغرس، (و له) المالک الأرض (الاجرة) اجرة غرس الاشجار فى أرضه (و عليه) على مالک الأرض (ارش النقصان) أي: قيمة نقصان ثمن الاشجار بالقلع (و لو دفع) صاحب الأرض (القيمة) أي: قيمة الاشجار حتى تکون له (لم يجبر الغارس) لأن الغرس- أي الشجر- له ان أراد باعه و إلا لم يجبر عليه، و کذا العکس، فانه لو دفع العامل اجرة الارض لم يجبر المالک (على التبقية) أي: ابقاء الاشجار فى أرضه- فصاحب الأرض مخير فى أرضه، و صاحب الأشجار مخير فى الاشجار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۱۳

[کتاب الوديعة]

اشارة

کتاب الوديعة و النظر فى أمور ثلاثة:

[الأوّل العقد]

الأوّل العقد و هو استنابة فى الحفظ (۱). و يفتقر الى إيجاب و قبول. و يقع بکل عبارة دلت على معناه. و يکفى الفعل الدال على

القبول.

و لو طرح الوديعة عنده، لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها. و كذا لو أكره على قبضها، لم تصر وديعة، و لا يضمنها لو أهمل (۲).

و اذا استودع، وجب عليه الحفظ. و لا يلزمه دركها، لو تلفت من غير تفريط، أو أخذت منه قهرا.

نعم، لو تمكن من الدفع (۳)، وجب. و لو لم يفعل، ضمن. و لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح و أخذ المال.

و لو أنكرها، فطولب باليمين ظلما، جاز الحلف موريا، بما يخرج به عن الكذب.

و هى عقد جائز من طرفيه (۴)، يبطل بموت كل واحد منهما و بجنونه، و تكون أمانة.

و تحفظ الوديعة، بما جرت العادة بحفظها، كالثوب و الكتب فى الصندوق،

كتاب الوديعة

(۱) (الوديعة) اعطاء عين لشخص ليحفظها عن التلف و الضرر (و هو) عقد الوديعة (استنابة فى الحفظ) أى: جعل الآخذ نائبا عن المالك فى حفظ العين، و تنعقد بكل كلمة (دلت) عليه مثل أن يقول المالك: استودعتك هذا الكتاب، أو جعلته وديعة عندك، أو استنبتك فى حفظه، و نحو ذلك، و يقول الآخر: قبلت (و يكفى الفعل) كما لو طرح الكتاب عنده بعنوان الوديعة، فأخذه و قبله.

(۲) حينئذ فى حفظها و تلفت بالاهمال (و اذا استودع) أى: طلب جعله وديعة عنده و قبل هو لزمه الحفظ دون (دركها) أى: مثلها أو قيمتها لو تلفت بلا تفريط أو أخذت (قهرا) بأن أخذها السلطان الظالم، أو السرّاق، أو غيرها.

(۳) أى: دفع العدو، و الدفاع عن الوديعة حتى لا تؤخذ لزم بما لا يؤدّى الى الجرح مثلا (و لو أنكرها) أى: أنكر الوديعة- من كانت عنده حتى لا- يأخذها الظالم- (فطولب باليمين ظلما) أى: طلب الظالم منه طلبا ظالما أن يحلف ان الكتاب- مثلا- ليس عنده، جاز ذلك (موريا) أى: بالتورية، و هى أن يقول ما ظاهره الكذب و يقصد بقوله معنى آخر هو صادق فيه، كأن يقول (فلان لم يودع عندى كتابه) و يقصد قبل خمسين سنة- مثلا-.

(۴) المودع، و المستودع، فلكل منهما ابطال الوديعة متى شاء (و) اذا بطلت الوديعة فالعين (تكون أمانة) حتى يأخذها صاحبها أو ورثته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۴

و الدابة فى الاصطبل، و الشاة فى المراح (۵)، أو ما يجرى مجرى ذلك.

و يلزمه سقى الدابة و علفها، أمره بذلك أو لم يأمره، و يجوز أن يسقيها بنفسه و بغلامه (۶)، اتباعا للعادة.

و لا يجوز اخراجها من منزله لذلك، الا مع الضرورة، كعدم التمكن من سقيها أو علفها فى منزله، أو شبه ذلك من الاعذار.

و لو قال المالك: لا تعلفها أو لا تسقها، لم يجز القبول (۷)، بل يجب عليه سقيها و علفها.

نعم، لو أخلّ بذلك، و الحال هذه، أثم و لم يضمن، لأن المالك أسقط الضمان بنهيه، كما لو أمره بالقاء ماله فى البحر.

و لو عين له موضع الاحتفاظ (۸)، اقتصر عليه، و لو نقلها، ضمن إلا الى الأحرز، أو مثله على قول. و لا يجوز نقلها الى ما دونه، و لو كان حرزا، الا مع الخوف من إبقائها فيه.

و لو قال: لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان؟ إلا أن يخاف تلفها فيه، و لو قال (۹): و إن تلفت.

و لا تصح وديعة الطفل و لا المجنون، و يضمن القابض، و لا يبرأ بردها اليهما (۱۰).

و كذا لا يصح أن يستودعا. و لو أودعا لم يضمنا بالاهمال، لأن المودع لهما متلف ماله.

و اذا ظهر للمودع (۱۱) امارة الموت، وجب الاشهاد بها. و لو لم يشهد، و أنكر

(۵) هو مربض الغنم (أو ما يجرى مجرى ذلك) كأن يجعل الشاة فى بيته عنده، و هكذا.
(۶) أى: يأمر غلامه بالسقى، و لا يجوز اخراج الشاة (لذلك) أى: للعلف و السقى ما لم تكن ضرورة (أو شبه ذلك) كعدم وجود الماء فى منزله، و هكذا.
(۷) قال فى الجواهر: لكونه ذا كبد حرّاء، و نفس محترمة، و واجب النفقة على المالك، لكن فى هذه الصورة (لو أخل) فمات أو مرض (أثم) لكونه إسرافا، و إيذاء محرما غير انه لم يكن ضامنا لأنه كأمره بالبقاء متاعه (فى البحر) فإنه حرام للإسراف و ليس ضامنا لإسقاط المالك حرمة ماله.
(۸) كما لو قال المالك: اجعله فى هذا الاصطبل الخاص وجب الّا اذا نقله الى (الاحرز) أى: الى مكان هو أحفظ له من المكان الذى عينه المالك، اما نقلها الى الادون فلا يجوز الا اذا خاف من (ابقائها فيه) أى: فيما عينه المالك.
(۹) أى: حتى لو قال المالك: (و ان تلفت) فإن هذا القول غير معتبر مع خوف تلفها فيه، لحرمة اتلافها فى غير وجهه.
(۱۰) بل يردها الى وليهما الخاص كالأب، و الجد للأب، أو العام، كالحاكم الشرعى كما لا يصح العكس بأن (يستودعا) أى يجعل الوديعة عند الطفل و المجنون.
(۱۱) بفتح الدال و هو الذى عنده الوديعة (امارة) علامة (الموت) بأن تمرض مرضا اطمأن معه الى الموت (وجب الاشهاد بها) أى: اخبار شاهدين عادلين أن عنده الوديعة، لكنه لو لم يفعل و انكر ورثته الوديعة، فالقول قولهم (و لا يمين عليهم) لأن الادعاء ليس عليهم، بل على مورثهم، الا اذا ادعى المالك (العلم) أى:
يدعى ان الورثة يعملون الوديعة عند أبيهم.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۵
الورثة، كان القول قولهم و لا يمين عليهم، إلا أن يدعى عليهم العلم.
و تجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة (۱۲)، و لو كان كافرا، إلا أن يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها. و لو مات فطلبها وارثه، وجب الإنكار، و يجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف. و إن جهل، عرّفت سنة، ثم جاز التصدق بها عن المالك. و يضمن المتصدّق إن كره صاحبها (۱۳). و لو كان الغاصب مزجها بماله، ثم أودع الجميع، فإن أمكن المستودع تمييز المالين، رد عليه ماله و منع الآخر. و إن لم يكن تمييزهما (۱۴)، وجب إعادتهما على الغاصب.

[الثانى فى موجبات الضمان]

اشارة

الثانى فى موجبات الضمان (۱۵) و ينظمها قسمان: التفريط و التعدى.

[القسم الأول التفريط]

أما التفريط، فكأن يطرحها فيما ليس بحرز، أو يترك سقى الدابة أو علفها، أو نشر الثوب الذى يفتقر الى النشر، أو يودعها من غير ضرورة، و لا إذن، أو يسافر بها كذلك (۱۶) مع خوف الطريق و مع أمنه و طرح الأقمشة فى المواضع التى تعفنها. و كذا لو ترك

سقى الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة، فماتت به.

[القسم الثاني في التعدي]

القسم الثاني: في التعدي: مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها.

---

(۱۲) أي: اذا طالبها صاحبها (و لو كان) صاحبها (كافرا) ما لم يغصبها (فيمنع منها) أي: لا تدفع الوديعة اليه (و لو مات) الغاصب وجب ردّها على (المغصوب منه) أي: صاحبها ان علم به، و الا (عرّفت سنة) أي:

أعلن في الجوامع و المجامع لمدة سنة كاملة عن الوديعة (ثم جاز التصدق) أي: اعطاؤها صدقة بثواب مالكها اذا لم يأت الى سنة.

(۱۳) يعني: ان عرّفها سنة، و لم يأت صاحبها، و تصدق بها، ثم جاء صاحبها، فإن رضي بالصدقة فهو، و إن كره الصدقة، ضمنها و وجب عليه اعطاء بدلها الى صاحبها، و يكون ثواب الصدقة لنفسه.

(۱۴) كالدهن الممزوج بالدهن، و الماء الممزوج بالسكر، و نحو ذلك.

(۱۵) يعني: الاسباب التي توجب ضمان من عنده الوديعة لقيمة الوديعة، أو مثلها، و هي عبارة عن:

(التفريط) و هو التقصير في حفظ الوديعة أو (التعدى) و هو التصرف الحرام في الوديعة، فالتفريط عبارة عن ترك الوديعة فيما لا (يحرز) يحفظ، أو ترك (نشر الثوب) بتعريضه للهواء حتى لا يتلف في الصوف، و نحوه، أو ايداعها (من غير ضرورة) الى الايداع (و لا اذن) من صاحبها، أما لو خاف تلف الوديعة، فأودعها عند أمين فليس تفريطا.

(۱۶) أي: من غير ضرورة و لا اذن صاحبها، فانه يضمنها سواء كان الطريق غير مأمون (و مع أمنه) أي:

حتى مع أمن طريق السفر، فلو سافر بالوديعة، فاتفق تلفها كان تفريطا، و ضمنها و كذا لو ترك الاقمشة في اماكن تسبّب (تعفنها) كالسراديب المرطوبة، و السطوح التي تشرق عليها الشمس في الصيف أو ترك الغابات بلا سقى (فماتت به) بترك السقى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۱۶

نعم، لو نوى الانتفاع، لم يضمن بمجرد النية (۱۷).

و لو طلبت منه، فامتنع من الرد مع القدرة، ضمن. و كذا لو جحدها، ثم قامت عليه بينة أو اعترف بها.

و يضمن لو خلطها بماله، بحيث لا يتميز. و كذا لو أودعه مالا في كيس مختوم، ففتح ختمه. و كذا لو أودعه كيسين فمزجهما.

و كذا لو أمره باجارتها (۱۸) بحمل أخف. فآجرها لأثقل، أو لأسهل فآجرها لأشق، كالقطن و الحديد.

و لو جعلها المالك في حرز مقفل، ثم أودعها، ففتح المودع الحرز و أخذ بعضها ضمن الجميع (۱۹). و لو لم تكن مودعة في حرز، أو كانت مودعة في حرز المودع فأخذ بعضها، ضمن ما أخذ. و لو أعاد بدله لم يبرأ. و لو أعاده (۲۰) و مزجه بالباقي، ضمن ما أخذه. و لو أعاد بدله، و مزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز، ضمن الجميع.

[الثالث في اللواحق]

اشارة

الثالث في اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى يجوز السفر بالوديعة]

الأولى: يجوز السفر بالوديعة، اذا خاف تلفها مع الاقامة (۲۱)، ثم لا يضمن. و لا

(۱۷) اذا لم يتصرف فيها (و لو طلبت) الوديعة، أى: قال صاحبها: ارجعها إلىّ، فلم يردّها عليه (ضمن) لو تلفت أو نقصت قيمتها (و كذا) يضمن (لو جحدها) أى: أنكر الوديعة، و كذا يضمن اذا خلطها بشكل (لا يتميز) كالدهن خلطه بدهن لنفسه، و كذا يضمن لو كانت الوديعة بكيس (مختوم) أى: مغلق ففتحه، أو كانت فى كيسين غير مختومين فيهما دنانير متشابهة (فمزجهما) فإنه يضمن لو تلف شيء منها.

(۱۸) أى: اجارة الدابة، أو السيارة- مثلا- لحمل (أخف) كمائة كيلو، فخالف و آجرها لحمل (أثقل) كألف، أو أمره بحمل سهل فآجرها بأشق (كالقطن و الحديد) مثالان للأسهل و الأشق. فإن تلفت أو نقصت ضمن ذلك.

(۱۹) ان تلفت، لصدق التعدى، لكنها لو كانت بلا حرز، أو كانت (فى حرز المودع) أى: المودع عنده جعلها فى حرز من نفسه، ففى هذه الصورة لو اخذ منها ضمن الذى اخذه فقط حتى و ان تلف الجميع، لعدم التعدى غير ما اخذه، نعم اذا ردّ البدل (لم يبرأ)، بل يجب عليه اعادة عينه اذا كانت موجودة عنده.

(۲۰) أى: أعاد نفس ما أخذه (و مزجه بالباقى) من الوديعة، كما لو كان كيلوان من الدهن وديعة عنده، فأخذ منه كيلوا واحدا، ثم مزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن بلا تقصير ضمن الكيلو الذى أخذه، لأنه بأخذه ضمنه ما لم يؤده الى صاحبه (و لو أعاد بدله): أى: أخذ كيلوا واحدا و أكله، ثم جعل بدله كيلوا مكانه و مزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن ضمن جميع الكيلوين، لتقصيره فى مزج غير مال المالك بماله.

(۲۱) يعنى: لو أقامها و أبقاها فى بلده (ثم لا- يضمن) ان تلفت فى السفر اضافة الى حرمة السفر بها، لكنه يضمن تلفها مع (امارة الخوف) أى: علامة الخوف على تلف الوديعة فى السفر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۷

يجوز السفر بها، مع ظهور امارة الخوف. و لو سافر، و الحال هذه، ضمن.

[الثانية لا يبرأ المودع إلا بردها الى المالك أو وكيله]

الثانية: لا يبرأ المودع (۲۲)، إلا بردها الى المالك أو وكيله. فإن فقدهما، فالى الحاكم مع العذر. و مع عدم العذر، يضمن. و لو فقد الحاكم، و خشى تلفها، جاز إيداعها من ثقة. و لو تلفت لم يضمن.

[الثالثة لو قدر على الحاكم، فدفعها الى الثقة، ضمن]

الثالثة: لو قدر على الحاكم، فدفعها الى الثقة، ضمن.

[الرابعة اذا أراد السفر، فدفنها ضمن]

الرابعة: اذا أراد السفر، فدفنها ضمن (۲۳)، إلا أن يخشى المعاجلة.

[الخامسة اذا أعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ]

الخامسة: اذا أعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز، لم يبرأ (۲۴). و لو جدد المالك له الاستيمان، برأ. و كذا لو أبرأه من الضمان. و لو أكره على دفعها الى غير المالك، دفعها و لا ضمان.

[السادسة اذا أنكر الوديعة أو التلف، أو الرد و لا بينة فالقول قوله]

السادسة: اذا أنكر الوديعة (۲۵)، أو اعترف و ادعى التلف، أو ادعى الرد و لا بينة، فالقول قوله، و للمالك إحلافه، على الأشبه. أما لو دفعها الى غير المالك، و ادعى الإذن فأنكر فالقول قول المالك مع يمينه و لو صدّقه على الإذن، لم يضمن و إن ترك (۲۶) الاشهاد، على الأشبه.

[السابعة اذا أقام المالك البينة على الوديعة فصدقها ثم ادعى التلف قبل لم تسمع دعواه]

السابعة: اذا أقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار (۲۷)، فصدقها ثم ادعى

---

(۲۲) و هو الذى جعلت الوديعة عنده (الا بردها) الوديعة الى مالكها أو وكيله، و مع (فقدهما) المالك و وكيله (فإلى الحاكم) يعنى: المجتهد الجامع الشرائط (مع العذر) عن حفظها بنفسه.

(۲۳) اذا تلفت بالدفن، أو ضاعت، أو سرقت، أو نحو ذلك (الا أن يخشى المعاجلة) أى خاف: عجلة رفقة السفر، بحيث لا طريق له إلا دفن الوديعة، أو خاف عجلة السراق بسرقته اذا لم يدفنها، هذا اذا كانت الوديعة، مثل الذهب و الفضة مما لا يتلف عادة بالدفن، أما مثل الكتاب، و الأقمشة، و الفرش التى عادة تتلف بالدفن فلا يجوز دفنها لأنه اتلاف لها، لا حفظ.

(۲۴) أى: لم يبرأ من ضمانها اذا تلفت، الا أن يجدّد له المالك، و ان أكرهه ظالم على أن يدفع الوديعة الى غير مالكها، دفعها ان لم يكن له مفر منه (الاستئمان) أى جدد: جعلها وديعة عنده (و كذا) برأ من الضمان (و لو أبرأه من الضمان) أى قال له: لو تلفت فأنت بريء من ضمانها، و إن لم يجدد له الاستئمان (و لا ضمان) لقوله عليه السّلام رفع عن امتى ما استكرهوا عليه، و لعدم كونه تفريطا.

(۲۵) أى: قال للمالك: لم تجعل عندى وديعة أصلا (أو اعترف) بالوديعة (و) لكنه (ادعى التلف) أى: تلف الوديعة (أو ادعى الرد) الى المالك (و لا بينة) تثبت قوله.

(۲۶) أى: قال للمالك: أنت أذنت فى اعطاء وديعتك الى زيد، و أنا أعطيتها الى زيد (فأنكر) المالك الإذن، فالقول قوله، لكن لو صدّق المالك الاذن، فلا ضمان (و ان ترك) المودع عنده (الاشهاد) أى: اقامة الشهود على الاذن.

(۲۷) انكار الودعى (فصدقها) فصدق الودعى البينة (ثم ادعى) الودعى (التلف) للوديعة بأن قال: كانت الوديعة تالفة قبل أن أنكرها أنا (لم تسمع دعواه) بالتلف لان ذمته اشتغلت (بالضمان) بإنكاره و اقامة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۸

التلف قبل الانكار، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان، و لو قيل: تسمع دعواه و تقبل بينته، كان حسنا.

[الثامنة اذا عين له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة اليه]

الثامنة: اذا عين له حرزا بعيدا عنه (۲۸)، وجب المبادرة اليه بما جرت العادة. فإن أخر مع التمكن، ضمن (۲۹). و لو سلمها الى زوجته لتحرزها، ضمن.

[التاسعة اذا اعترف بالوديعة ثم مات، و جهلت عينها قيل تخرج من أصل تركته]

التاسعة: اذا اعترف بالوديعة (۳۰) ثم مات، و جهلت عينها، قيل: تخرج من أصل تركته. و لو كان له غرماء، فضاقت التركة، حاصّهم المستودع، و فيه تردد.

[العاشرة اذا كان فى يده وديعة، فادعاها اثنان، فإن صدّق أحدهما قبل]

العاشرة: اذا كان فى يده وديعة، فادعاها اثنان، فإن صدّق أحدهما قبل. و إن أكذبهما فكذلك (۳۱). و إن قال: لا أدرى، أقرّت فى يده حتى يثبت لها مالك. و إن ادعيا، أو أحدهما، عمله بحصة الدعوى، كان عليه اليمين.

[الحادية عشرة اذا فرط و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك]

الحادية عشرة: اذا فرط (۳۲) و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، و قيل: القول قول الغارم مع يمينه، و هو أشبه.

[الثانية عشرة اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث]

الثانية عشرة: اذا مات المودع (۳۳)، سلمت الوديعة الى الوارث. فإن كانوا جماعة، سلمت الى الكل، أو الى من يقوم مقامهم. و لو سلمها الى البعض، من غير إذن، ضمن حصص الباقين.

البينة عليه، و قيل: (تسمع دعواه) التلف لأنه ودعى و هو أمين يقبل قوله (و تقبل بينته) اذا أقام بينة على التلف قبل إنكاره لها.

(۲۸) (اذا عين) المالك (له) لماله المودع (حرزا بعيدا عنه) عن الودعى، كما لو أودع عند عمرو ذهبا فى كربلاء المقدسة، و قال له: احرزه فى النجف الأشرف.

(۲۹) اذا تلفت الوديعة لعدم الاذن له بتسليمها الى زوجته.

(۳۰) أى: اعترف بأنها عنده و مات، تخرج مع جهالة عينها من تركته، و اذا كان مديونا (فضاقت التركة) أى: كانت أموال الميت أقل من مجموع الديون التى عليه (حاصّهم) أى: أخذ مالك الوديعة حصة بنسبة حقه كسائر الديان (و فيه تردد) لاحتمال أن تكون الوديعة تالفة بغير تفريط، فلا يكون بدلها دينا حتى يلقى بحصته مع الديان.

(۳۱) أى: قبل تكذيبه لهما و لا تعطى لأى منهما أبدا و كذا لو قال: لا أعلم، لكن مع ادعاء العلم عليه بصحة الادعاء (كان عليه)

الودعى (اليمين) على أنه لا يعلم.
(۳۲) أى: قصر الودعى فتلفت الوديعة (و اختلفا فى القيمة) فقال المالك: كانت قيمته مائة، و قال الودعى: بل خمسين قيل: (الغارم) الودعى (و هو الأشبه) لأن الأصل عدم الزيادة، فهو منكر.
(۳۳) أى: صاحب الوديعة يسلّمها للوارث، فان تعدّدوا سلّمها للجميع، أو (من يقوم مقامهم) بالوكالة عنهم، أو باذنهم، فاذا سلّمها لبعضهم (ضمن) فلو تلفت حصصهم، أو لم يوصلها اليهم كان على الودعى التدارك.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۱۹

[كتاب العارية]

اشارة

كتاب العارية و هى عقد، ثمرته التبرّع بالمنفعة (۱). و يقع بكل لفظ، يشتمل على الإذن فى الانتفاع، و ليس بلازم لأحد المتعاقدين. و الكلام فى فصول أربعة.

[الفصل الأوّل فى المعير]

الأوّل فى المعير (۲): و لا بد أن يكون مكلّفا، جائز التصرف.
فلا تصح إعارة الصبى، و لا المجنون. و لو أذن الولى، جاز للصبى مع مراعاة المصلحة (۳). و كما لا يليها عن نفسه، كذا لا تصح ولايته عن غيره.

[الثانى فى المستعير]

الثانى فى المستعير (۴): و له الانتفاع بما جرت العادة به، فى الانتفاع بالمعار. و لو نقص من العين شىء أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن، إلا أن يشترط ذلك فى العارية.
و لا يجوز للمحرم أن يستعير من محل صيدا (۵)، لأنه ليس له إمساكه. و لو أمسكه، ضمنه، و إن لم يشترط عليه. و لو كان الصيد فى يد محرم، فاستعاره المحل جاز،

كتاب العارية
(۱) (العارية) قال: فى الجواهر: (بتشديد الياء، و قد تخفف ... من عار يعير اذا جاء و ذهب، و منه قيل للبطال عيّار، لتردده فى بطالته، سميت عارية لتحولها من يد الى يد) ... و ثمرة عقد العارية (التبرع بالمنفعة) بأن يعطى عينه الى شخص تكون عنده ينتفع بها، و تنعقد (بكل لفظ) يدل على ذلك، مثل: أعرتك هذا الكتاب، أو: أعطيتك تنتفع به ولى عينه أو: اجعله عندك كى تستفيد منه، فيقول: قبلت (و ليس بلازم) فلكل واحد منهما فسخ العارية متى شاء.
(۲) و هو معطى العارية فيلزم كونه (مكلّفا) بالبلوغ، و العقل (جائز التصرف) إما مالكا للعين، أو مالكا للمنفعة كالإجارة، غير مفلس و لا سفيه.
(۳) كما لو كانت اعارتها احفظ، و الصبى كما (لا يليها) أى: لا يصح له أن يتولى اعارة ماله، كذلك لا يصح للصبى اعارة مال غيره

و لو باذنه، أو وكالته.

(۴) و هو آخذ العارية، و يحق له الانتفاع (بالمعار) الشيء الذى أخذ عارية، فاذا تلفت (من غير تعد) أى تقصير فى الحفظ، كما لو تلفت بالزلزلة، فلا ضمان الا ان (يشترط ذلك) أى: الضمان لو تلف.

(۵) غير بحرى (لأنه ليس) لا يجوز (له) للمحرم (إمساكه) أى: قبض الصيد فكيف يأخذه عارية؟ فاذا أخذه وجب عليه ارساله، فاذا أرسله (ضمنه) حتى (و إن لم يشترط) كون الضمان (عليه) لعدم تحقق العارية الموجبة لعدم الضمان هنا، و اذا لم تكن عارية باطلة، فقاعدة: على اليد، تقتضى الضمان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۲۰

لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملكك (۶).

و لو استعاره (۷) من الغاصب، و هو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب و للمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة، و يرجع على الغاصب، لأنه أذن له فى استيفائها بغير عوض. و الوجه (۸) تعلّق الضمان بالغاصب حسب. و كذا لو تلفت العين فى يد المستعير.

أما لو كان عالما كان ضامنا، و لم يرجع على الغاصب. و لو أغرم الغاصب، رجع على المستعير.

[الثالث فى العين المعارة]

الثالث فى العين المعارة: و هى كل ما يصح الانتفاع به، مع بقاء عينه، كالثوب و الدابة.

و تصح استعارة الأرض للزرع و الغرس و البناء (۹). و يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه، و قيل يجوز أن يستبيح ما دونه فى الضرر، كأن يستعير أرضا للغرس فيزرع، و الأول أشبه.

و كذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة، كفحل الضراب (۱۰)، و الكلب و السنور، و العبد للخدمة، و المملوكة، و لو كان المستعير أجنبيا منها.

و يجوز استعارة الشاة للحلب (۱۱) و هى المنحة.

---

(۶) فلو صاد شخص خنزيرا، أو كلبا هراشا، ثم أعطاه لآخر، لم تكن عارية، فلو تلف بالتفريط لا يضمنه، لأنه ليس بملكك، و الصيد المحلل ذاتا بالنسبة للمحرم هكذا.

(۷) أى: استعار مثلا على كتابا من زيد، و كان زيد قد غصب الكتاب من عمرو، و على لا يعلم انه مغصوب، فإن تلف الكتاب كان ضمانه على زيد الغاصب، و يحق لعمرو- صاحب الكتاب- أن يطالب عليا بالمنافع التى استفادها من الكتاب بالمطالعة و القراءة، فاذا اخذها من على، راجع على فيها على زيد لأنه غره و المغرور يرجع على من غره.

(۸) أى: الصحيح انه ليس لعمرو الرجوع على على أصلا (و كذا) يتعلق الضمان بزيد فقط اذا تلفت العارية فى يد على، فلا يحق لعمرو يرجع على على (أما لو كان) على (عالما) بالغصب ضمن (و لو اغرم الغاصب) و هو زيد، و أخذ عمرو منه قيمة الكتاب، أو قيمة المنافع أخذها زيد من على.

(۹) (الزراعة) تقال لمثل الحنطة، و البقول، و الخضر (و الغرسى) يقال: للنخيل و الاشجار (و البناء) للدار، و المحل مثلا، و للمستعير الاستفادة بما هو أقل ضررا على الأرض (فيزرع) فإن الزرع أقل ضررا للأرض من غرس الاشجار و النخيل.

(۱۰) بكسر الضاد، هو الفحل الذى يستخدم للسفاد بالاناث حتى يحملن (و الكلب) و منفعته الحراسة (و السنور) يعنى الهرة، و منفعتها أكل الفئران و ما فضل من الطعام الذى لا يأكله الناس (و المملوكة) للخدمة فقط، فانه يجوز استعارتها لذلك حتى لمن كان (أجنبيا منها) غير محرّم عليها.

(۱۱) أي: لشرب لبنها، و هكذا شاة تسمى: (المنحة) و أما استعارة الأمة للوطى فلا يجوز اجماعا، و جوازه (بلفظ الاباحة) بأن يقول مالك الأمة لرجل: أبحت لك وطى هذه الجارية، هو الأشبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۲۱

و لا يستباح وطى الأمة بالعارية، و فى استباحتها بلفظ الإباحة تردّد، و الأشبه الجواز.

و تصح الاعارة مطلقة (۱۲)، و مدة معينة، و للمالك الرجوع.

و لو أذن له فى البناء أو الغرس، ثم أمره بالإزالة، وجبت الإجابة. و كذا فى الزرع و لو قبل إدراكه، على الأشبه. و على الآذن الأرش (۱۳). و ليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش.

و لو أعاره أرضا للدفن، لم يكن له إجباره على قلع الميت. و للمستعير أن يدخل الى الأرض، و يستظل بشجرها.

و لو أعاره حائطا، لطرح خشبة، فطالبه بإزالتها كان له ذلك، إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة فى بناء المستعير، فيؤدى الى خرابه، و اجباره على إزالة جذوعه (۱۴) عن ملكه، و فيه تردد.

و لو أذن له فى غرس شجرة. فانقلعت، جاز أن يغرس غيرها، استصحابا للإذن الأول، و قيل: يفتقر الى إذن مستأنف، و هو أشبه. و لا يجوز إعارة العين المستعارة.

إلا بإذن المالك (۱۵)، و لا إجارتها، لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير، و إن كان استيفاؤها.

[الرابع فى الأحكام المتعلقة بها]

اشارة

الرابع:

فى الأحكام المتعلقة بها و فيه مسائل:

[الأولى العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط]

الأولى: العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط (۱۶) فى الحفظ، أو التعدى، أو اشتراط

---

(۱۲) بأن لا يذكر المدة أصلا (و مدة معينة) كسنة، و شهر و غير ذلك (و) يجوز (للمالك الرجوع) فى أثناء تلك المدة، لأن ذكر المدة لا يجعلها لازمة.

(۱۳) و هو الفرق بين الزرع قائما فى الأرض، و مقلوعا، لكن لو أعاره لدفن الميت فيها، فلا يحق جبره على (قلع الميت) أي: اخراجه من القبر، و من حق المستعير دخول الأرض و الاستظلال (بشجرها) الذى غرسه فى الأرض المعارة، و اذا أعاره جداره لوضع خشبته، فله مطالبته (بازالتها) أي: رفع الخشبة عن حائطه.

(۱۴) جذوع هى الخشبة المثبتة فى داخل البناء، بحيث يستلزم ازالتها هدم البناء (و فيه) أي: فى جواز الاجبار على ازالة الجذوع (تردد) لأن الاذن فى وضع الجذوع داخل البناء عرفا اذن فى البقاء.

(۱۵) أي: اذا أعطى زيد- مثلا- كتابه عارية لعمرو، فلا يجوز لعمرو اعطاء ذلك الكتاب عارية الى محمد، و لا إجازته الى محمد،

لأن الكتاب ليس ملكا لعمرو، و إن كان لعمرو حق الانتفاع منه بنفسه.

(۱۶) أي: التقصير، كما لو جعل الكتاب في دار مفتوحة الابواب فسرق (أو التعدى) كما لو جعل الكتاب سفرة للأكل فسقط عليه ماء أو مرق فعاب (أو اشتراط) المعير (الضمان) أي: ضمانه مطلقا حتى مع عدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۲۲

الضمان. و يضمن اذا كانت ذهبا أو فضة و إن لم يشترط، إلا أن يشترط سقوط الضمان.

[الثانية اذا ردّ العارية الى المالك أو وكيله برأ]

الثانية: اذا ردّ العارية الى المالك أو وكيله برأ. و لو ردّها الى الحرز، لم يبرأ (۱۷).

و لو استعار الدابة الى مسافة، فجاوزها ضمن. و لو أعادها الى الأولى، لم يبرأ.

[الثالثة يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته]

الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته في الأرض المستعارة. للمعير و لغيره، على الأشبه.

[الرابعة اذا حملت الاهوية أو السيول، حبا الى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته]

الرابعة: اذا حملت الاهوية (۱۸) أو السيول، حبا الى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته، و لا يضمن الارش، كما في أغصان الشجرة البارزة الى ملكه.

[الخامسة لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت و قد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها]

الخامسة: لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت (۱۹)، و قد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها، لأن النقصان المذكور غير مضمون.

[السادسة اذا قال الراكب أعرتنيها، و قال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب]

السادسة: اذا قال الراكب (۲۰): أعرتنيها، و قال المالك: آجرتكها فالقول قول الراكب، لأن المالك مدعى للأجرة، و قيل: القول قول المالك في عدم العارية. فإذا حلف سقطت دعوى الراكب، و يثبت عليه اجرة المثل، لا المسمى (۲۱)، و هو أشبه.

و لو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع، كان القول قول الراكب، لأن المالك يدعى عقدا و هذا ينكره.

التقصير و التعدى فانه يضمنها لو تلفت (و تضمن) العارية كذلك أيضا لو كانت (ذهبا أو فضة) دينارا و درهما بالإجماع، و غيرهما من الحلى و نحوه على المشهور.

(۱۷) و تكون في ضمانه اذا فرط أو تعدى، بنوعية الحرز، و كيفيته، و كذا الدابة لو ردّها الى المسافة بعد التجاوز عنه (لم يبرأ) فلو

هلكت ضمنها مطلقا، لأن التجاوز بها عن المسافة المأذون فيها كان تعديا و موجبا للضمان، و يبقى الضمان حتى يردها الى صاحبها.

(۱۸) أی: الرياح (حبا) كثيرا أو قليلا لا يضمن ارش ازالتها، و كذا فی الأغصان (البارزة) يعنی: لو امتدت اغصان شجرة انسان الى ملك جاره، جاز للجار قطعها بلا ارش و قد تقدم تفصيل هذه المسألة فی:

كتاب الصلح.

(۱۹) كالثوب قيمته عشرة دنانير، فباللبس نقصت قيمته الى خمسة دنانير، ثم احترقت أو سرقت، ضمن خمسة دنانير، لان هذا النقص (غير مضمون) لأنه مأذون فيه.

(۲۰) على دابة الغير أو سيارته- مثلا- بالاعارة، و المالك بالاجارة، حكم للراكب مع يمينه، لا للمالك لأنه مدّع (للأجرة) و الأصل عدمها، فإن كانت بينة للمالك حكم له، و إلا حلف المنكر و حكم له.

(۲۱) أی: لا الاجرة التی يدعی المالك انه سماها عند العقد، و لو لم يكن انتفاع بعد، حكم للراكب، لا للمالك لأنه مدّع (عقدا) فقط بلا استيفاء منفعة، و المالك بهذه الدعوى يريد اثبات اجرة له فی ذمة الراكب، و الأصل:

براءة ذمته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۲۳

[السابعة اذا استعار شيئا لينتفع به فی شیء فانتفع به فی غيره ضمن]

السابعة: اذا استعار شيئا لينتفع به فی شیء (۲۲)، فانتفع به فی غيره ضمن. و ان كان له اجرة، لزمته أجرة مثله.

[الثامنة اذا جحد العارية بطل استيمانه]

الثامنة: اذا جحد العارية (۲۳)، بطل استيمانه، و لزمه الضمان مع ثبوت الإعارة.

[التاسعة اذا ادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه]

التاسعة: اذا ادعى التلف، فالقول قوله (۲۴) مع يمينه. و لو ادعى الرد، فالقول قول المالك مع يمينه.

[العاشرة لو فرّط فی العارية، كان عليه قيمتها عند التلف]

العاشرة: لو فرّط فی العارية، كان عليه قيمتها عند التلف (۲۵)، اذا لم يكن لها مثل، و قيل: أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف، و الأول أشبه. و لو اختلفا فی القيمة (۲۶)، كان القول قول المستعير، و قيل: القول قول المالك، و الأول أشبه.

---

(۲۲) كما لو استعار فرشا ليصلی عليه، فأكل عليه، أو استعار دارا للتدريس، فسكن فيها (ضمن) التالف قيمة أو مثلا مع اجرة المثل فيما لو كان له اجرة.

(۲۳) أی: أنكر كون الفرش- مثلا- عارية عنده (بطل استئمانه) أی: كون يده أمانة لا يضمن بلا تفريط، و يلزمه ضمانها (مع ثبوت

الاعارة) أي: اذا أثبت المالك بالبينة: انه أعاره الفرش ضمنه حتى و لو كان التلف بلا تفريط.

(۲۴) لأنه أمين، و ليس على الأمين إلا اليمين، لكن لو ادعى (الرد) أي: الارجاع الى المالك، حلف المالك و أخذ مثله أو قيمته منه.

(۲۵) فيما اذا كان قيميا و اختلف قيمتها قبل التلف، و عند التلف، أما اذا كان مثليا، كالأرز، و الحنطة، و السكر، فإن عليه مثلها (و قيل: أعلى القيم) فاذا كان استعار فرشا للصلاة، فأكل عليه يوم السبت، و تلف يوم الخميس، فمن يوم السبت الى يوم الخميس أي يوم كانت قيمته أكثر من بقية الأيام يضمن ذلك الأكثر.

(۲۶) فقال المالك: كانت قيمته مائة، و قال المستعير: خمسين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۲۴

[كتاب الإجارة]

اشارة

كتاب الإجارة و فيه فصول أربعة:

[الأوّل في العقد]

الأوّل في العقد و ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم. و يفتقر الى إيجاب و قبول.

و العبارة الصريحة عن الإيجاب: آجرتك، و لا يكفي ملّكتك.

أما لو قال: ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا، صح. و كذا أعرتك (۱)، لتحقق القصد الى المنفعة.

و لو قال: بعتك هذه الدار، و نوى الاجارة، لم تصح. و كذا لو قال: بعتك سكناها سنة، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان، و فيه تردد (۲).

و الإجارة عقد لازم، لا تبطل إلا بالتقايل (۳)، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ.

و لا تبطل بالبيع (۴)، و لا بالعذر، مهما كان الانتفاع ممكنا.

و هل تبطل بالموت؟ المشهور بين الأصحاب نعم.

و قيل: لا تبطل بموت المؤجر، و تبطل بموت المستأجر، و قال آخرون. لا تبطل بموت أحدهما، و هو الأشبه (۵).

و كل ما صح إعارته، صح إجارته (۶). و إجارة المشاع جائزة كالمقسوم. و العين

كتاب الاجارة

(۱) بأن قال هكذا: أعرتك سكنى هذه الدار سنة بمائة دينار (لتحقق القصد الى المنفعة) بقرينة: سكنى هذه الدار، في ملكتك، و بقرينة: بمائة دينار، في: أعرتك، فإنهما قرينتان على أن المراد ب: ملكتك الاجارة، و ب: أعرتك الاجارة.

(۲) لاحتمال الصحة، اذ (سكنى سنة) قرينة على أن المراد ب (البيع) هو الاجارة.

(۳) و هو اتفاقهما على الابطال، أو بما يكون مقتضيا (للفسخ) كالموت على قول، أو انكشاف استحقاق العين، أو غير ذلك مما سيمر عليك في ثنايا المسائل الآتية.

(۴) فلو آجر داره سنة، ثم في أثناء السنة باعها لا تبطل الاجارة، بل ينتقل ملك الدار الى المشتري، و المنافع تكون للمستأجر حتى تمضي سنة الاجارة (و لا بالعذر) أي: عذر المستأجر عن الانتفاع، كما لو استأجر سيارة للسفر بها، فتمرض و لم يمكنه السفر.

(۵) فإن مات المالك انتقل الملك الى ورثته مسلوب المنفعة الى تمام مدة الاجارة، و إن مات المستأجر انتقلت المنافع الى ورثته الى تمام مدة الاجارة.

(۶) و هو كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، و قد مضى تفاصيله فى كتاب العارية فراجع، و يصح اجارة (المشاع) و هو المشترك بين اثنين أو أكثر غير مفرز حصة كل عن حصة الآخر، فلو كانت دار مشتركة بالاشاعة بين زيد و عمرو، جاز لزيد اجارة حصته المشاعة (كالمقسوم) كما يجوز اجارة المفرز.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۲۵

المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتعدّ أو تفريط (۷). و فى اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع.

و ليس فى الاجارة خيار المجلس (۸). و لو شرط الخيار لأحدهما أو لهما، جاز، سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو فى الذمة كأن يستأجره ليبنى له حائطا.

[الثانى فى شرائطها]

اشارة

الثانى فى شرائطها و هى ستة:

[الأول أن يكون المتعاقدان كاملين جائزى التصرف]

الأول: أن يكون المتعاقدان كاملين (۹) جائزى التصرف. فلو آجر المجنون، لم تنعقد اجارته. و كذا الصبى غير المميز. و كذا المميّز إلا بإذن وليه، و فيه تردد (۱۰).

[الثانى أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل]

اشارة

الثانى: أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن، ليتحقق انتفاء الغرر. و قيل: تكفى المشاهدة (۱۱) و هو حسن. و يملك الأجرة بنفس العقد.

و يجب تعجيلها مع الاطلاق، و مع اشتراط التعجيل.

و لو شرط التأجيل صح، بشرط أن يكون معلوما (۱۲). و كذا لو شرطها فى نجوم.

و اذا وقف المؤجر على عيب فى الاجرة (۱۳)، سابق على القبض، كان له الفسخ أو

---

(۷) التعدى هو الاتلاف، و التفريط هو الاهمال فى الحفظ، حتى يتلف هو بنفسه، و أما الضمان (من غير ذلك) بأن يشترط أنه لو تلف حتى بلا تعد و لا تفريط يكون المستأجر ضامنا فالأظهر عدم صحته لمنافاته مع عدم ضمان الأمانة.

(۸) فى المسالك: لأن خيار المجلس مختص بالبيع عندنا (سواء كانت) الاجارة على عين (معينة) كهذه الدار، أم لا، كاستأجاره ليبنى

(حائطا) فی الذمة کليا.

(۹) (کاملين) بالبلوغ، و العقل (جائزی التصرف) بعدم السفه، و عدم الفلس، و نحو ذلک.

(۱۰) لاحتمال ان اذن الولی له أيضا لا يبيح اجارته- کما فی البيع-.

(۱۱) کما لو کان هناک (صبرة) من حنطة فيقول: آجرتک الدار بهذه الصبرة، صحّ و إن لم يعلما وزن الصبرة أو کيلها، و يملک الموجر الاجرة (بنفس العقد) قبل تسليم المستأجر- بالفتح- فلو استأجر دارا بدجاجة فباضت الدجاجة بعد العقد- قبل تسليم الدار، و تسلم الدجاجة- کانت البيضة للمؤجر، و يجب تعجيل الاجرة (مع الاطلاق) أی: عدم تعيين أجل للأجرة.

(۱۲) کأن يقول: آجرتک الدار سنة بمائة دينار بعد شهر، و کذا يصح لو جعلها فی (نجوم) أی: آجال متعددة، کأن يقول: بمائة دينار أقساطا کل شهر عشرة دنانير- مثلا-.

(۱۳) أی: التفت الی عيب فيها (سابق علی القبض) أی: ان العيب کان قبل قبض المؤجر لها، فللموجر الفسخ، أو مطالبة العوض فيما لو کانت (مضمونة) أی: کلية، کما لو کانت الأجرة: مائة دينار ذهب، فتبين أن الدنانير مغشوشة، أو مکسورة، فإن المؤجر يختار: بين أن يفسخ الاجارة و يرجع الدنانير المعيبة و يأخذ الدار، و بين أن يأخذ بدلها مائة دينار صحيحة (و ان کانت) الاجرة (معينة)- مثلا- دجاجة معينة

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۲۶

المطالبة بالعوض، ان کانت الاجرة مضمونة. و ان کانت معينة، کان له الرد أو الأرش.

و لو أفلس المستأجر بالاجرة (۱۴)، فسخ المؤجر إن شاء.

و لا يجوز: أن يؤجر المسکن و لا الخان و لا الأجير، بأکثر مما استأجره (۱۵)، الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت. و کذا لو سکن بعض الملک، لم يجز أن يؤجر الباقی بزيادة عن الاجرة (۱۶). و الجنس واحد و يجوز بأکثرها.

و لو استأجره ليحمل له متاعا الی موضع معين، بأجرة فی وقت معين، فإن قصر عنه (۱۷)، نقص من اجرته شيئا، جاز. و لو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله فيه، لم يجز، و کان له اجرة المثل.

و اذا قال: آجرتک کل شهر بکذا (۱۸)، صح فی شهر، و له فی الزائد اجرة المثل ان سکن، و قيل: تبطل لتجهل الاجرة، و الأول أشبه.

[تفريعان]

تفريعان:

الأول: لو قال: إن خطته فارسيا فلک درهم، و إن خطته روميا (۱۹) فلک درهمان، صح.

، ثم تبين انها مريضة، کان صاحب الدار: المؤجر، مخيرا بين الفسخ، و بين أخذ فرق الدجاجة صحيحة و مريضة.

(۱۴) يعنی: لو صار المستأجر مفلسا فلم يتمکن من دفع الاجرة، و قد حجر الحاکم الشرعی عليه لکثرة ديونه، تخير المؤجر بين فسخ الاجارة، و بين صيرورته واحدا من الديان فيأخذ بنسبة دينه مع سائر الغرماء.

(۱۵) أی: لو استأجر زيد من عمرو دارا، أو خانا، أو عبدا، بمائة دينار، فانه لا يجوز لزيد أن يؤجره الی علی، بأکثر من مائة دينار إلا فی صورتين: (۱) أن يؤجره بغير الدنانير کالدراهم مثلا فإنه لا بأس لو کانت قيمة الدراهم أکثر من قيمة مائة دينار (۲) أن يعمل فيه شيئا ثم يؤجره بأکثر، کأن يصلح بعض الدار بالبناء، و الخان بالفرش، و العبد باللباس، ثم يؤجره بمائة و عشرين دينارا.

(۱۶) أی: عن المائة دينار- فی مثالنا الآنف- (و الجنس)- أی: و الحال ان جنس الآجرة (واحد) کلاهما دنانير- مثلا- (و يجوز) اجارة البعض (بأکثرها) أی: بأکثر الاجرة، کما لو استأجر دارا بمائة دينار، فسکن فی نصفها، و آجر النصف الآخر بتسعين دينارا.

(۱۷) أى: شرط أنه إن لم يوصل المتاع الى المكان المعين فى الوقت المعيّن نقص كذا من الاجرة، كما لو استأجره ليحمل فرشه الى فرسخ، بدينار، فإن لم يوصله اعطاه ربع دينار صح، لكن اذا قال: ليس لک شيئا (لم يجز) أى: بطلت الاجارة.

(۱۸) و لم يعيّن كم شهرا صحت الاجارة لشهر واحد، و للمالک اجرة المثل لا المسمّى فى الباقى (ان سكن) أى:

بقى فيه أكثر من شهر واحد.

(۱۹) كأن الخياطة الرومية التى هى بدرزين كانت أكثر من الفارسية التى هى بدرز واحد فى ذلک الزمان (صح) لاغتفار مثل هذا الابهام فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۲۷

الثانى: لو قال: إن عملت هذا العمل فى اليوم فلک درهمان، و فى غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز. و يستحق الأجير الاجرة بنفس العمل (۲۰)، سواء كان فى ملكه أو ملک المستأجر. و منهم من فرّق (۲۱)، و لا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر. و كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة، تجب فيه اجرة المثل، مع استيفاء المنفعة أو بعضها (۲۲)، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، و يكره أن يستعمل الأجير، قبل أن يقاطع على الأجرة، و أن يضمّن، إلا مع التهمة.

[الثالث أن تكون المنفعة مملوكة]

الثالث: أن تكون المنفعة مملوكة إما تبعا لملک العين، أو منفردة (۲۳). و للمستأجر أن يؤجر، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه (۲۴). و لو شرط ذلک، فسلم العين المستأجرة الى غيره، ضمنها. و لو آجر غير المالک تبرعا، قيل: تبطل، و قيل:

وقفت على إجازة المالک، و هو حسن.

[الرابع أن تكون المنفعة معلومة]

اشارة

الرابع: أن تكون المنفعة معلومة إما بتقدير العمل (۲۵) كخياطة الثوب المعلوم، و إما بتقدير المدة كسكنى الدار، أو العمل على الدابة مدة معينة.

و لو قدر المدة و العمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، قيل:

يبطل، لأن استيفاء العمل فى المدة قد لا يتفق، و فيه تردد.

و الاجير الخاص، و هو الذى يستأجره مدة معينة (۲۶)، لا يجوز له العمل لغير

---

(۲۰) أى: يستحق المطالبة بعد العمل (سواء كان) العمل فى ملک المؤجر كأن استأجره لبناء داره، أو فى ملک المستأجر كما لو استأجره لخياطة ثوبه فى دار المستأجر.

(۲۱) بين العمل فى ملک العامل فيستحق الاجرة بالتسليم لا بالعمل، و بين كون العمل فى ملک المستأجر فيستحق الاجرة بتمام العمل فقط (و لا يتوقف تسليم أحدهما على الاخر) بل يجب على كل واحد من المؤجر و المستأجر التسليم بلا تقدم لأحدهما على الآخر.

(۲۲) أى: أخذ المنفعة كلها، أو أخذ بعض المنفعة، فانه يجب عليه اجرة المثل فيها، سواء (زادت) اجرة المثل على المسمى أم نقصت (و يكره) عدم مقاطعة الاجرة بأن يقول للحمال- مثلا-: احمل هذا المتاع و لا يتفق على مقدار الاجرة (و ان يضمّن) أى: يأخذ من

الأجير عوض ما تلف بيده، بناء على ضمانه ما يتلف بيده، أو مع تفريطه، أو تعدّيه- مثلا- (إلا مع التهمة) أى: كون الاجير متهما بالخيانة أو التقصير.

(۲۳) كالعين الموصى بمنفعتها لزيد.

(۲۴) أى: يشترط عليه ان لا يؤجرها لغيره، فاذا آجرها لغيره (ضمنها) يعنى: فإن تلفت و لو بغير تفريط كان ضامنا لأن اجارتها بنفسها تفريط، و لو آجرها (تبرعا) أى: فضوليا: كما لو آجر زيد دار عمرو (قيل:

تبطل) حتى لو أجاز عمرو المالك لا تصح الاجارة (و قيل: وقفت) على الاجازة فإن أجاز المالك صحت الاجارة و إلا فلا.

(۲۵) أى: بتعيين العمل كما فى الخياطة، أو بتعيين المدّة (كسكنى الدار) أى: مدة معينة، سنة أو سنتين مثلا، لكن مع تعيين (المدة و العمل) معا قيل: بالبطلان (و فيه تردد) لاحتمال الصحة، لأنه نوع ضبط للمنفعة.

(۲۶) كالخادم أو الصانع يستأجره شهرا، أو سنة. فليس له فى أثناء الشهر أو السنة أن يعمل للغير، و له ذلك

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۲۸

المستأجر إلا بإذنه. و لو كان مشتركا، جاز، و هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المدة.

و يملك المنفعة بنفس العقد (۲۷)، كما يملك الاجرة به.

و هل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد، قيل: نعم. و لو أطلق بطلت، و قيل:

الاطلاق يقتضى الاتصال، و هو أشبه. و لو عين شهرا متأخرا عن العقد (۲۸). قيل:

تبطل، و الوجه الجواز.

و اذا سلم العين المستأجرة (۲۹)، و مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة، لزمته الأجرة، و فيه تفصيل. و كذا (۳۰) لو استأجر دارا و سلمها، و مضت المدة و لم يسكن، أو استأجره لقلع ضرسه، فمضت المدة التى يمكن ايقاع ذلك فيها، و لم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة. أما لو زال الالم عقيب العقد، سقطت الاجرة.

و لو استأجر شيئا، فتلف قبل قبضه (۳۱)، بطلت الاجارة. و كذا لو تلف عقيب قبضه. أما لو انقضى بعض المدة ثم تلف، أو تجدد فسخ الاجارة، صح فيما مضى، و بطل فى الباقى، و يرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة.

و لا بد من تعيين ما يحمل على الدابة، إما بالمشاهدة (۳۲)، و إما بتقديره بالكيل أو

ان كان مشتركا (و هو الذى) يعنى: الاجير المشترك هو الذى يستأجر للعمل مطلقا و لا يستأجر لمدة معينة، فيجوز له فى أثناء العمل، أن يعمل للغير أيضا.

(۲۷) فلو استأجر بستانا ملك منافعه من حين العقد، لا من حين التسليم، فليس لمالك البستان أن يتصرف فى منافعه بعد العقد إلا بإذن المستأجر، و كذا المؤجر بالنسبة الى اجرة بستانه.

(۲۸) كما لو قال و هو فى شهر شعبان: آجرتك هذا البستان شهر رمضان.

(۲۹) أى: سلمها الى المستأجر (و مضت مدة) كان استيفاء المنفعة فيها ممكنا، كما اذا استأجر زيد بستانا سنة، و مضت السنة و هى فى يده (لزمته الاجرة) حتى اذا لم يستفد من البستان شيئا (و فيه تفصيل) قال فى الجواهر: «حكى عن نسخة قرئت على المصنف، انه وجد مكتوبا عليها ان المراد- من التفصيل- ان سلّم العين و كانت مقيدة بمدة معينة لزمت الاجرة انتفع أم لا، و ان كانت- اى الاجارة- على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمت فى المدة اجرة المثل و الاجارة على العمل باقية» و حاصل هذا التفصيل هو:

الفرق بين المدة فمضيها يثبت الاجرة، و بين تعيين العمل دون المدة، فمضيها لا يثبت إلّا اجرة المثل، و تبقى الاجارة على العمل سارية المفعول و غير باطلة.

(۳۰) أي: و كذا تلزم الاجرة مع التفصيل السابق فيما لو استأجر منه دارا فلم يسكنها (أو استأجره) لعمل فلم يستوفه منه، نعم لو ارتفع موضوع العمل (سقطت الاجرة) لانتفاء موضوع الاجارة.

(۳۱) كالعبد استأجره فمات، و الكتاب استأجره فاحترق، و الدابة استأجرها فأكلها السبع فالاجارة باطلة، لكن لو مضى (بعض المدة) كما لو أستأجر العبد سنة، فمات بعد ستة أشهر، أو حصل ما يسبّب (فسخ الاجارة) كما لو استأجر العبد سنة، و بعد ستة أشهر تمرض مرضا لا ـ ينتفع به مع ذاك المرض بطلت الاجارة في المدة الباقية، و رجع فيها (بما قابل المتخلف) ففي المثال يرجع بنصف الأجرة، لأنه كان في منتصف السنة، و لو كان المرض بعد مضى أربعة أشهر يرجع بثلثي الأجرة، و هكذا.

(۳۲) مثل أن يقول: احمل عليها هذا الحمل الذى تراه، أو يقول: احمل عليها مائة كيلو، أو يقول: احمل عليها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۲۹

الوزن، أو ما يرفع الجهالة.

و لا ـ يكفي ذكر المحمل مجردا عن الصفة، و لا ـ راكب غير معين لتحقق الاختلاف في الخفة و الثقل. و لا بد مع ذكر المحمل، من ذكر طوله و عرضه و علوه، و هل هو مكشوف أو مغطى، و ذكر جنس غطائه.

و كذا لو استأجر دابة للحمل، فلا بد من تعيينه (۳۳) بالمشاهدة، أو ذكر جنسه و صفته و قدره.

و كذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة، ما لم يعين قدرها و جنسها.

و لا يكفي اشتراط حمل الزاد، ما لم يعينه. و اذا فني (۳۴)، ليس له حمل بدله، ما لم يشترط.

و اذا استأجر دابة افتقر الى مشاهدتها. فإن لم تكن مشاهدة، فلا بد من ذكر جنسها و وصفها (۳۵). و كذا الذكورة و الانوثة، اذا كانت للركوب و يسقط اعتبار ذلك، اذا كانت للحمل.

و يلزم مؤجر الدابة، كل ما يحتاج اليه في إمكان الركوب، من الرحل (۳۶) و القتب

عشرة قرب ماء، و فيما يختلف أفراد نوعه ثقلا ـ و خفة لا يكفي تعيين نوعه مجردا (عن الصفة) المعيّنة لفرده، ففي الخشب- مثلا- يجب تعيين انه خشب البلوط، أو خشب الساج، لا ـ خشب غير معيّن لاختلاف وزنها (و لا ـ راكب غير معين) كأن يقول: احمل عليها اثنين من الناس فإنه لا ـ يكفي، لاختلاف الناس وزنا، فلا ـ بد فيما يختلف افراده بيان صفته، حتى بيان (جنس غطائه) هل هو من الخوص، أو الخشب، أو غير ذلك.

(۳۳) أي: تعيين الحمل إما بمشاهدته أو بذكر (جنسه، و صفته، و قدره) كأن يقول: احمل عليها لفة قطن مائة كيلو، فلفة: صفة، و قطن: جنس، و مائة كيلو: قدر، و هكذا (الآلات المحمولة) فلا بد من تعيينها مع وزنها و جنسها كأن يقول: احمل عليها آلات الخياطة التي وزنها خمسون كيلوا و جنسها حديد- مثلا- و هكذا (حمل الزاد) و الزاد هو ما يحتاجه الانسان في السفر، من فرش، و طعام، و ماء و غير ذلك.

(۳۴) أي: تم الزاد، من طعام و شراب، فليس للمستأجر أن يحمل عليها بدله (ما لم يشترط) من أول العقد ذلك.

(۳۵) (جنسها) فرس، أو بعير، أو حمار، (وصفها) حمار شامي، أو عراقي- مثلا- لأن الشامي أقوى بكثير من العراقي (و كذا الذكورة و الانوثة) لاختلافهما في سرعة المشي، و قلة التعب، لكن لا يجب ذلك لو استأجرها (للحمل) أي: ليحمل شيء عليها.

(۳۶) (الرحل) هو الجلّ الذى يجلس عليه (و القتب) ما يوضع على سنام البعير، ليربط به الزمام (و آلته) أي: أداته و خشبته (و الحزام) هو ما يربط طرفي الجلّ مارا على بطن الدابة (و الزمام) هو الحبل الذى يوضع في فم الدابة، ليستوقفوها بجر ذاك الحبل، و غيرها مما يستلزمه الركوب، فانها على الموجر، (و في رفع المحمل) أي: ما يرفع عليه من ستار و نحوه، (و شده) أي: الحبال التي يشد بها (تردد أظهره اللزوم) للتعارف و الانصراف في الاجارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‏۱، ص: ۴۳۰

و آلته و الحزام و الزمام. و فى رفع المحمل و شدّه تردد، أظهره اللزوم.

و لو أجّرها للدوران بالدولاب (۳۷)، افتقر الى مشاهدته، لاختلاف حاله فى الثقل.

و لو أجّرها للزراعة، فإن كان لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها (۳۸). و إن كان لعمل مدة، كفى تقدير المدة. و كذا فى إجارة دابة، لسفر مسافة معينة، فلا بد من تعيين وقت السير ليلا أو نهارا، إلا أن يكون هناك عادة فيستغنى بها.

و يجوز أن يستأجر اثنان جملا أو غيره للعقبة (۳۹)، و يرجع فى التناوب الى العادة.

و اذا اكترى (۴۰) دابة، فسار عليها زيادة عن العادة، أو ضربها كذلك، أو كبحها باللجام من غير ضرورة، ضمن.

و لا يصح إجارة العقار (۴۱)، إلا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة الى موضع معين، موصوف بما يرفع الجهالة. و لا تصح اجارته فى الذمة (۴۲)، لما يتضمن من الغرر، بخلاف استيجار الخياط للخياطة، و النساج للنساجة و اذا استأجره مدة، فلا بد من تعيين الصانع (۴۳)، دفعا للغرر الناشى من تفاوتهم فى الصنعة.

---

(۳۷) أى: الناعور، الذى يدور فيخرج الماء بدلاء، أو الرحى التى تدور فتطحن الحنطة و الشعير و غيرهما، فلا بد من (مشاهدته) أى: الدولاب، لاختلافه (فى الثقل) لأن بعض الدولاب كبير ثقيل، و بعضه صغير خفيف.

(۳۸) فرب أرض صلبة لا يحرث جريب منها بأسبوع، و رب أرض لينة يحرث جريب منها بيوم واحد، و لذلك يلزم مشاهدتها أو وصفها، نعم لو كان هناك عادة (فيستغنى بها) أى: بالعادة المتعارفة عن التعيين، للانصراف الى العادة المتعارفة.

(۳۹) أى: يتعاقبان عليه، فيركب هذا مدة، و يركب الآخر مدة اخرى.

(۴۰) أى: استأجر للسفر دابة و سار بها زيادة على العادة، أو ضربها (كذلك) أى: زيادة على العادة (أو كبحها) أى: جرّ الحبل الذى فى أنفها لتقف من غير حاجة للوقوف (ضمن) المستأجر ما أصاب الدابة بسبب ذلك.

(۴۱) أى الأراضى الا بتعيينها (بما يرفع الجهالة) كأن يقول: جريب معين من الأرض بعيد عن صحن الامام الحسين عليه السّلام بثلاث كيلومترات، الى جهة النجف الأشرف، لأن البعد، و القرب، و الجهات تؤثر فى القيمة.

(۴۲) أى: اجارة العقار (فى الذمة) أى: كليا غير معين، لما فيه (من الغرر) اذ بدون الوصف الكامل لا تصح الاجارة الكلية، و مع الوصف الكامل يعز الوجود غالبا، اذ عليه أن يقول: آجرتك ألف متر من الأرض، متصل بعضها ببعض، أرضها غير صلبة، قريب منها الماء، قريبة من البلد، من طرف جنوب كربلاء المقدسة- مثلا- اذ بدون هكذا توصيف لا يصح بيع الكلى، و مع مثل هذا الوصف قليل الوجود، أو عديم الوجود، بخلاف الاستيجار (للخياطة) أو الاستيجار (للنساجة) لأن الكلى فيه غير عزيز الوجود، كأن يقول: استأجرك لخياطة عشرة ثياب، أو لنسج عشرين مترا من الكرباس الذى عرضه متر واحد.

(۴۳) الذى يعمل عند الخياط و النساج، لاختلافهم فى بطء العمل، و سرعته، و كثرة الالمام بالخياطة و النساجة، و قلته، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‏۱، ص: ۴۳۱

و لو استأجر لحفر البئر، لم يكن بد من تعيين الأرض، و قدر نزولها وسعتها. و لو حفرها فانهارت (۴۴) أو بعضها، لم يلزم الأجير إزالته، و كان ذلك الى المالك. و لو حفر بعض ما قوطع عليه (۴۵)، ثم تعذر حفر الباقى إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك، قوّم حفرها و ما حفر منها، و رجع عليه بنسبته من الاجرة، و فى المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة (۴۶).

و يجوز استئجار المرأة للرضاع (۴۷)، مدة معينة بإذن الزوج، فإن لم يأذن، فيه تردد، و الجواز أشبه، اذا لم يمنع الرضاع حقه. و لا بد من مشاهدة الصبى (۴۸). و هل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه؟ قيل: نعم و فيه تردد. و ان مات الصبى أو المرضعة بطل العقد. و لو مات أبوه، هل تبطل؟ يبنى على القولين (كون الاجارة، هل تبطل بموت المؤجر و المستأجر أم لا؟ و الأصحّ عدم البطلان).

و لو استأجر شيئا مدة معينة (۴۹)، لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها، سواء

(۴۴) أى: انهدم التراب من أطراف البئر، فطمها، أو طمت بعضها.

(۴۵) أى: اتفق عليه، كما لو اتفقا على أن يحفر بعمق عشرة أمتار، فحفر خمسة أمتار ثم تعذّر الحفر لمرض (أو غير ذلك) كمنع الظالم، فيجب تقويم حفر الجميع، ثم تقويم ما حفر، و يرجع على الموجر (بنسبته من الأجرة) ففى المثال يسترجع المستأجر من الأجير نصف الاجرة التى دفعها لحفر عشرة أمتار.

(۴۶) أى: متروكة، يعنى: لم يعمل الفقهاء بها و هى مروية عن الامام الصادق عليه السّلام: (عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز، قال عليه السّلام: تقسم عشرة على خمسة و خمسين جزءا، فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولى، و الاثنين للثانية، و الثلاثة و الثلاثة للثالثة و على هذا الحساب الى العشرة) و هذه الرواية من الجهة الحسابية تامة، و ذلك لأن القامة الثانية حفرها يصعب مرتين بقدر حفر القامة الأولى، لأن النزول اليها، و إخراج ترابها لا يقل عن المرتين، فلو استغرق حفر القامة الأولى ساعة كان حفر القامة الثانية وحدها يستغرق ساعتين، و هكذا حفر القامة الثالثة بمقدار ثلاث قامات، و الرابعة بمقدار أربع قامات، و هكذا، و مقتضى ذلك حسابيا هو أن يجمع بين الواحد و العشرة، و يضرب فى النصف: خمسة، و حاصل ضرب (۱۱* ۵ ۵۵) يكون خمسة و خمسين.

(۴۷) بأن ترضع ولدا مقابل اجرة (مدة معينة) كشهر- مثلا- باذن زوجها و مع عدم اذنه تردد (و الجواز أشبه) لأن اللبن ملك المرأة مطلقا و لها اختيار لبنها، لكن بشرط أن لا يسبّب منع (حقه) أى حق الزوج، و حق الزوج الواجب اثنان: النكاح، و اختيار خروج زوجته من البيت. فلو كان الرضاع مزاحما لأحد الحقين كان للزوج المنع.

(۴۸) لاختلاف الصبيان بالكبر و الصغر، و كثرة الشرب، و قلته- كما فى الجواهر- و لا بد من (ذكر الموضع) الذى ترضعه فيه، و انه فى دار المرضعة، أو دار الصبى- مثلا- و تبطل الاجارة بموت الطفل أو المرضعة، لكن لا تبطل لو مات (أبوه) اذا كان الأب هو الذى استأجر المرضعة، أو غير الأب ممن كان قد استأجر المرضعة للطفل.

(۴۹) كاستئجار زيد دار عمرو سنتين- مثلا- بمائة دينار فانه لا يجب ذكر ما يقع من المائة لكل سنة ضمن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۳۲

كانت قصيرة أو متطاولة.

و يجوز استئجار الأرض ليعمل مسجدا (۵۰).

و يجوز استئجار الدراهم و الدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها (۵۱).

[تفريع]

تفريع: لو استأجر لحمل عشرة أقفزة من صبرة فاعتبرها (۵۲)، ثم حملها فكانت أكثر، فإن كان المعتبر هو المستأجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة، و ضمن الدابة ان تلفت، لتحقق العدوان. و ان اعتبرها المؤجر، لم يضمن المستأجر أجرة و لا قيمة.

و لو كان المعتبر أجنبيا، لزمته أجرة الزيادة.

[الخامس أن تكون المنفعة مباحة]

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز (۵۳) فيه خمرا، أو دكانا ليبيع فيه آلة محرمة، أو أجيرا ليحمل له مسكرا، لم

تنعقد الاجارة.. و ربما قيل بالتحريم، و انعقاد الاجارة، لإمكان الانتفاع فى غير المحرم، و الأول أشبه، لأن ذلك لم يتناوله العقد. و هل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم و فيه تردد.

[السادس أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها]

السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم تصح، و لو ضم اليه شىء (۵۴)، و فيه تردد. و لو منعه المؤجر منه، سقطت الاجرة. و هل له ان يلتزم و يطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، و الأظهر نعم.

العقد و ان أوجبه بعض العامة (متطاولة) طويلة، لان باب التفاعل يأتى بمعنى الثلاثى المجرد، و هنا منه، و تطاول لازم غير متعدى.

(۵۰) و هل يكون مسجدا شرعيا له كل أحكام المساجد من حرمة دخول الجنب و الحائض و النفساء فيه، و حرمة تنجيسه، و وجوب تطهيره، و غير ذلك من أحكام المساجد (أم) يكون مسجدا صوريا كالمسجد الذى يتخذ فى الدار للعائلة؟ (فيه خلاف).

(۵۱) كالتزين بها، و دفع تهمة الفقر، و نحو ذلك.

(۵۲) أى: حسبها شخص فتصورها عشرة أقفزة ثم انكشف خطاءه بأن كانت أكثر من عشرة أقفزة، فالمعتبر ان كان صاحب المتاع ضمن الفرق و التلف، و ان كان هو (المؤجر) أى صاحب الدابة لم يضمن صاحب المتاع شيئا.

(۵۳) أى: ليحفظ فيه الخمر، أو محلا يبيع فيه (آلة محرمة) كآلة القمار، و كتب الضلال، و نحو ذلك لم تنعقد الاجارة رأسا، لا انها تنعقد محرّمة حتى يصح الانتفاع بغير الحرام (لأن ذلك) أى: الانتفاع فى غير الحرام لم يكن مصبا للإجارة، نعم يصح اذا كان المصب حلالا، كالحائط (المزوّق) أى: الملوّن الجميل (و فيه تردد) للسفاهة ان كانت.

(۵۴) كما لو أجر الآبق مع دار صفقة واحدة (و فيه تردد) لاحتمال الصحة تنظيرا بالبيع، فانه يجوز بيع الآبق منضما الى شىء صفقة واحدة، و احتمال انه قياس و هو محرم (و لو منعه المؤجر منه) أى: من الشىء الذى آجره، كما لو آجر دارا لزيد، ثم لم يسلمه الدار فليس على زيد اجرة، نعم لزيد أن (يلتزم) بالاجارة و يدفع الاجرة المسماة و يطالبه (بالتفاوت) أى: الفرق اذا كانت اجرة المثل أكثر من الاجرة المسماة (و لو منعه) أى: منع المستأجر عن القبض (ظالم) فالمستأجر بالخيار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۳۳

و لو منعه ظالم قبل القبض، كان بالخيار بين الفسخ و الرجوع على الظالم، بأجرة المثل. و لو كان بعد القبض، لم تبطل، و كان له الرجوع على الظالم.

و اذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة، الا أن يعيده صاحبه و يمكّنه منه (۵۵)، و فيه تردد. و لو تمادى المؤجر فى اعادته، ففسخ المستأجر، رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة إن كان سلم اليه الاجرة.

[الثالث فى أحكامها]

اشارة

الثالث فى أحكامها و فيه مسائل:

[الأولى اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة]

الأولى: اذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة من غير نقصان (۵۶)، و لو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة.

[الثانية اذا تعدّى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان]

الثانية: اذا تعدّى فى العين المستأجرة، ضمن قيمتها وقت العدوان (۵۷). و لو اختلفا فى القيمة، كان القول قول المالك إن كانت دابة، و قيل: القول قول المستأجر على كل حال، و هو أشبه.

[الثالثة من تقبّل عملا لم يجز أن يقبّله غيره بنقيصة]

الثالثة: من تقبّل عملا (۵۸)، لم يجز أن يقبّله غيره بنقيصة، على الأشهر، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل. و لا يجوز تسليمه الى غيره، إلا بإذن المالك. و لو سلم من غير إذن، ضمن.

[الرابعة يجب على المستأجر، سقى الدابة و علفها]

الرابعة: يجب على المستأجر، سقى الدابة و علفها، و لو أهمل ضمن (۵۹).

---

(۵۵) أى: يسلمه اليه (و فيه تردد) لأن المعاد لم يكن محلا لعقد الاجارة (و لو تمادى) أى: تأخر صاحب المسكن عن (اعادته) أى: إعادة البناء المنهدم و قد دفع الاجرة رجع بمقدار (ما تخلف) فلو كانت الدار مستأجرة سنة، فانهدمت بعد ستة أشهر، استرجع نصف الاجرة.

(۵۶) أى: من غير ارش حتى (و لو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة) كالدار التى لا درج للطابق الفوقانى منه، أو لا قفل لبابه، و نحو ذلك.

(۵۷) لا وقت الاجارة و لا وقت التلف سواء كانت أقل أم أكثر، فلو استأجر عبدا- مثلا- فضربه، حتى مرض و مات، ضمن قيمته يوم ضربه، لا قيمة يوم الاجارة، و لا قيمته يوم مات، و فى الاختلاف على القيمة يحلف المالك ان كانت (دابة) يعنى: و يحلف المستأجر إن كان غير ذلك كالدار، و البستان، و غيرهما.

(۵۸) أى: آجر نفسه، ليعمل عملا كخياطة ثوب و بناء دار، فانه لا يجوز له ان (يقبّله) أى: يعطى العمل للغير، بأن يستأجر خياطا- مثلا- فيسلم الثوب اليه لخياطته (بنقيصه) أى: نقص من الثمن الذى أخذه، الا باحدث ما به (يستبيح) أى: يجعل حلالا (الفضل) الزيادة التى يأخذها لنفسه، كأن يقصر الثوب، أو يفصله؛ أو يهدم ما يحتاج الى الهدم مقدمة للبناء، و نحو ذلك، و تسليمه للغير لا يجوز بلا اذن المالك، و الّا (ضمن) اذا تلف أو عاب.

(۵۹) لو ماتت أو عابت بسبب عدم السقى و عدم العلف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۳۴

[الخامسة اذا أفسد الصانع (۶۰)، ضمن]

الخامسة: اذا أفسد الصانع (۶۰)، ضمن. و لو كان حاذقا، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجّام يجنى فى حجامته، أو الختّان يختن فيسبق موساه الى الحشفة أو يتجاوز حد الختان. و كذا البيطار، مثل أن يحيف على الحافر أو يفصد فيقتل، أو يجنى ما يضر الدابة، و لو احتاط و اجتهد. أما لو تلف فى يد الصانع (۶۱)، لا بسببه، من غير تفريط و لا تعد، لم يضمن، على الأصح. و كذا الملاح و المكارى، و لا يضمنان، إلا ما يتلف عن تفريط، على الأشبه.

[السادسة من استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه، كانت نفقته على المستأجر]

السادسة: من استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه، كانت نفقته (۶۲) على المستأجر، إلا أن يشترط على الأجير.

[السابعة اذا آجر مملوكا له فأفسد كان ذلک لازما لمولاه فى سعيه]

السابعة: اذا آجر مملوكا له فأفسد (۶۳)، كان ذلک لازما لمولاه فى سعيه. و كذا لو آجر نفسه بإذن مولاه.

[الثامنة صاحب الحمّام لا يضمن إلا ما أودع و فرّط]

الثامنة: صاحب الحمّام (۶۴) لا يضمن، إلا ما أودع و فرّط فى حفظه أو تعدّى فيه.

[التاسعة اذا أسقط الأجرة بعد تحققها فى الذمة، صح]

التاسعة: اذا أسقط الأجرة بعد تحققها فى الذمة، صح. و لو أسقط المنفعة المعينة (۶۵) لم تسقط، لأن الابراء لا يتناول الا ما هو فى الذمة.

[العاشرة اذا آجر عبده ثم أعتقه لم تبطل الاجارة]

العاشرة: اذا آجر عبده ثم أعتقه، لم تبطل الاجارة، و يستوفى المنفعة التى يتناولها العقد، و لا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق. و لو آجر

---

(۶۰) هو كل من يسلّم اليه شيء ليعمل فيه عملا، فانه يضمنه حتى و لو كان ماهرا (كالقصار) و هو غسال الثياب و إنما يسمى: قصارا، لأن الثياب بالغسل كانت تقصر غالبا، (يحرق الثوب) عند جعله فى الماء على النار ليغليه (أو يخرق) الثوب من شدة الفرك و نحوه، و كالحجّام (يجنى) فينقطع عرق، أو يصير جرح لا- يندمل، و كالختان يسبق (موساه) أى: سكينة (الحشفة) رأس الذكر فيجرحه (أو

يتجاوز حد الختان) فيقطع الحشفة، أو بعضها (و كذا البيطار) و هو طبيب الدواب (يحيف) أى: يتعدى (على الحافر) و الحافر هو فى الخيل و البغال و الحمير كالقدم فى الانسان، يضرب فيه النعل بالمسامير، فاذا وصل المسمار الى اللحم، أو عظم الساق و جرحه ضمن (أو يفصد) الدابة فيؤدى الى موتها، أو ينفلت السكين من يده فيجرح الدابة، ففى كل ذلك الضمان (و لو احتاط) أى: حتى و لو احتاط و لم يكن عمدا.

(۶۱) كما لو أسقط من يده فتلف، أو انكسر، بلا تعد و لا تفريط، فانه لا يضمن، و هكذا (الملاح) و هو سائق السفينة (و المكارى) سائق الدواب.

(۶۲) أى: مصارفه من سيارة، و طيارة، و الأكل و الشرب، و المسكن و غير ذلك على من استأجره.

(۶۳) مثاله: زيد آجر عبده لعمرو للخياطة، أو البناء، أو غير ذلك، أو آجر العبد نفسه لعمرو بأذن مولاه، فاذا أفسد العبد الثوب أو الدار كان المولى ضامنا لعمرو يدفع اليه من سعى العبد.

(۶۴) أى: الحمام العام لا يكون ضامنا الا فيما (أودع) أى: جعل أمانة عنده (و فرط) قصّر فى رعايته (أو تعدى) كما لو أخذه صاحب الحمام هو.

(۶۵) كما لو استأجر دارا مقابل أن يخيط ثوبا معينا لصاحب الدار، فإنه لو أسقط صاحب الدار هذه المنفعة لا تسقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۳۵

الوصى (۶۶) صبيا مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت فى المتيقن و صحت فى المحتمل، و لو اتفق البلوغ فيه. و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

[الحادية عشرة اذا تسلم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه]

الحادية عشرة: اذا تسلم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك (۶۷)، لم يضمنه، صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا.

[الثانية عشرة اذا دفع سلعة ليعمل فيها فإن كان ممن عادته أن يستأجر فله اجرة مثل عمله]

الثانية عشرة: اذا دفع سلعة الى غيره، ليعمل فيها عملا، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسّال و القصّار (۶۸)، فله اجرة مثل عمله. و إن لم تكن له عادة، و كان العمل مما له اجرة (۶۹)، فله المطالبة لأنه أبصر بنيته. و إن لم يكن مما له اجرة بالعادة، لم يلتفت الى مدعيها.

[الثالثة عشرة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر]

الثالثة عشرة: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر، كالخيوط فى الخياطة، و المداد فى الكتابة. و يدخل المفتاح فى إجارة الدار لان الانتفاع يتم بها (۷۰).

[الرابع فى التنازع]

اشارة

الرابع فی التنازع و فیه مسائل:

[الأولی اذا تنازعا فی أصل الاجارة فالقول قول المالک]

الأولی: اذا تنازعا فی أصل الاجارة (۷۱)، فالقول قول المالک مع یمینه. و کذا لو اختلفا فی قدر المستأجر. و کذا لو اختلفا فی رد العین المستأجرة. أما لو اختلفا فی

---

(۶۶) الذی هو ولی ذلک الصبی، مثاله: صبی عمره عشر سنوات، فآجره الوصی للخیاطة ثمان سنوات، فإن الاجارة تبطل فی ثلاث سنوات، لأن الصبی بعد اکمال الخامسة عشرة من عمره، یملک أمره بنفسه، و لیس بید الوصی، و لکن لو آجره خمس سنوات فاتفق ان بلغ فی الرابع عشرة قیل: للصبی الفسخ بالبلوغ (و فیه تردد) لأن تصرف الوصی نافذ وقت صباه.

(۶۷) أی: هلک الأجیر، بأن سقط البنّاء و مات، و نحو ذلک، (لم یضمنه) الذی أستأجره (صغیرا کان) الأجیر (أو کبیرا) عبدا کان أم حرّا.

(۶۸) و لعل المراد من (الغسال) غاسل الناس فی الحمامات، أو غاسل البیوت، أو الأوانی- مثلا- و من (القصار) غاسل الثیاب، فان عمل للإنسان عملا و لم یسمّ اجرة، و لم یکن شرعا، کان له اجرة المثل لاحترام عمل المسلم.

(۶۹) کالکتابة لمن لیست عادته الکتابة للناس، کالتاجر، و الوزیر و نحوهما (فله المطالبة) باجرته (لأنه أبصر) أی: أعرف (بنیته) و انه لم ینو التبرع (و إن لم یکن) کما تعارف فی بعض المهن من عمل بعض الاعمال مجانا، فلو أعطی شخصا منهم عملا فادعی بعد ذلک انه عمله بنیة الأجرة (لم یلتفت الی) هذا الادعاء.

(۷۰) أی: بالتوفیة فان توفیة منفعة الدار متوقف علی تسلیمها و تسلیم المفتاح معها.

(۷۱) أی: قال صاحب الدار: لم اؤجرها، و قال الثانی: آجرتنیها، حلف المالک، و کذا لو کان الخلاف فی (قدر المستأجر) هل هو ألف متر، أم خمسمائة؟ و کذا (فی رد العین) بأن قال المالک: لم تردها، و قال المستأجر: رددتها، نعم لو اختلفا (فی قدر الاجرة)- مثلا- هل هو مائة دینار، أم خمسون دینارا؟ حلف المستأجر.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۳۶

قدر الاجرة فالقول قول المستأجر.

[الثانیة اذا ادّعی الصانع أو الملاح أو المکاری الهلاک و أنکر المالک یلزمهم الضمان مع فقد البینة]

الثانیة: اذا ادّعی الصانع أو الملاح أو المکاری هلاک المتاع، و أنکر المالک کلّفوا (۷۲) البینة. و مع فقدها یلزمهم الضمان، و قیل: القول قولهم مع الیمین، لأنهم امناء، و هو أشهر الروایتین. و کذا لو ادعی المالک التفریط فأنکروا.

[الثالثة لو قطع الخیاط قباء، فقال المالک أمرتک بقطعه قمیصا، فالقول قول المالک مع یمینه]

الثالثة: لو قطع الخياط ثوبا قباء، فقال المالک أمرتک بقطعه قميصا، فالقول قول المالک مع يمينه، و قيل: قول الخياط، و الأول أشبه. و لو أراد الخياط فتقه (۷۳)، لم يکن له ذلک، اذا کانت الخيوط من الثوب أو من المالک. و لا اجرة له، لأنه عمل لم يأذن فيه المالک.

---

(۷۲) أی: الصانع و الملاح و المکاری بالبينـة، و عنـد (فقـدها) أی: عدم بينة لهم تشـهد بهلاک المتاع (يلزمهم الضـمان) أی: مثله، أو قيمته، و قيل: يحلفون و هو (أشـهر الروايتين) يعنی: فی المسألة روايتان، إحداهما: لا يقبل قولهم بلا بينة، و الثانية: يقبل قولهم بالقسـم بلا بينـة، و هـذه الروايـة أشـهر عند الفقهاء، و نفس الکلام يأتی فيما ادعی المالک عليهم (التفريط) أی: قال المالک أنتم قصـرتم فی الحفظ و لأجل هذا تلف (فأنکروا) التقصير.

(۷۳) أی: حـل القبـاء ليخيطه قميصا، فانه لا يحق له ذلک بأن کانت خيوطه (من الثوب) أی: مسـتخرجة من الثوب، أو خيوط خارجية لکنها کانت من المالک.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۳۷

[کتاب الوکالة]

اشارة

کتاب الوکالة و هو يستدعی بيان فصول:

[الأوّل فی العقد]

الأوّل فی العقد: و هو استنابة فی التصرف (۱). و لا بد فی تحققه من إيجاب دال علی القصد کقوله: وکلتک أو استنبتک أو ما شاکل ذلک.

و لو قال: وکلتنی، فقال: نعم، أو أشار بما يدل علی الإجابة، کفی (۲) فی الايجاب.

و أما القبول: فيقع باللفظ کقوله: قبلت أو رضيت أو ما شابهه (۳). و قد يکون بالفعل، کما اذا قال: وکلتک فی البيع فباع.

و لو تأخر القبول عن الايجاب (۴)، لم يقدح فی الصحة، فإنّ الغائب يوکل و القبول يتأخر.

و من شـرطها أن تقع منجّزة (۵)، فلو علقت بشـرط متوقع، أو وقت متجدد، لم يصح. نعم لو نجّز الوکالة، و شـرط تأخير التصرف (۶)، جاز.

و لو وکله فی شراء عبد، افتقر الی وصفه، لينتفی الغرر. و لو وکّله مطلقا، لم يصح علی قول، و الوجه الجواز.

و هی (۷): عقد جائز من الطرفين، فللوکيل؛ أن يعزل نفسه، مع حضور الموکل

کتاب الوکالة

(۱) (الوکالـة) بفتـح الواو و کسـرها، و هی لغـة: التفويض، و شـرعا: (اسـتنابة) أی: أخـذ الوکيـل نائبا عن نفسه ليتصـرف فی أمواله، و تتحقق بايجاب دال (علی القصـد) أی: قصـد الوکالة، مثل: وکلتک، و ما (شاکل ذلک) نحو: أنت وکيلی، أو بعه عنی، أو اشتره عنی، و هکذا.

(۲) أی: کفی قول (نعم) و کل لفظ أو اشارة تدل علی اجابة المجيب.

(۳) کأن يقول: لا بأس- مثلا- و يقع القبول بالفعل أيضا کما لو وکّله للبيع (فباع) لأن البيع قبول بالفعل و العمل.

(۴) كما لو قال: وكلتك، فقال بعد يومين: قبلت.

(۵) بدون: إن، و: لو، و نحوهما فاذا علق الوكالة بشرط (متوقع) أى: يرجى حصول ذلك الشرط كأن قال: وكلتك ان رضى أبى بذلك أو علقها بوقت (متجدد) أى: متحقق الوقوع كأن يقول: وكلتك إن طلعت الشمس، بطلت.

(۶) كأن يقول: وكلتك فى بيع دارى بشرط أن لا تبيعها إلا اذا رضى أبى، أو الا اذا طلعت الشمس.

(۷) أى: الوكالة جائزة، فلكل من الطرفين العزل متى شاء، نعم اذا عزل الموكل وكيله لزم أن (يعلمه) أى: يوصل خبر العزل اليه، فان تعذّر ذلك (فاشهد) أى: عزله بمحضر شاهدين عدلين، (و الأول) و هو عدم العزل إلا ببلوغ الخبر الى الوكيل الأظهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۳۸

و مع غيبته. و للموكل أن يعزله، بشرط أن يعلمه العزل.

و لو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل. و قيل: إن تعذر إعلامه فأشهد، انعزل بالعزل و الإشهاد، و الأول أظهر.

و لو تصرف الوكيل قبل الإعلام، مضى (۸) تصرفه على الموكل. فلو وكله فى استيفاء القصاص ثم عزله، فاقتص قبل العلم بالعزل، وقع الاقتصاص موقعه.

و تبطل الوكالة بالموت و الجنون و الاغماء، من كل واحد منهما (۹). و تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه (۱۰)، و لا تبطل الوكالة بالنوم و إن تطاول.

و تبطل الوكالة، بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل فى بيعه، و موت المرأة الموكل بطلاقها. و كذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به (۱۱).

و العبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أزلت نيابتك، أو فسخت، أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى ذلك (۱۲).

و إطلاق الوكالة (۱۳)، يقتضى الابتياع بثمن المثل، بنقد البلد حالا، و ان يبتاع الصحيح دون المعيب. و لو خالف لم يصح، و وقف على اجازة المالك.

و لو باع الوكيل بثمن، فأنكر المالك الإذن فى ذلك القدر (۱۴)، كان القول قوله مع

---

(۸) أى: نفذ تصرفه بالنسبة للموكل، فاذا كان وكله فى (استيفاء القصاص) مثلا: لو قتل شخص أبا زيد، فوكل زيد عمروا فى قتل القاتل قصاصا، فقتله عمرو يوم السبت، و كان زيد عزله يوم الجمعة لكن خبر العزل لم يبلغه قبل القتل، وقع القصاص صحيحا، و ليس لزيد الحق فى أخذ الدية بدل القصاص بادّعاء:

انه كان قد عزل عمروا قبل القصاص.

(۹) أى من الموكل، و الوكيل.

(۱۰) و هى: أموال الموكل الزائدة عن دار سكناه، و السيارة لركوبه، و الطعام و الفرش و نحوهما من احتياجاته، أما لو كان وكله فى تبديل دار سكناه بدار اخرى، فحجر على الموكل لا تبطل هذه الوكالة، لأن الحجر لا يمنع عن هذا التصرف، نعم الوكالة لا تبطل بالنوم مهما (تطاول) أى: استمر أياما مثلا.

(۱۱) كما لو وكله فى بيع العبد ثم باع المكل العبد بنفسه، قال فى الروضة: (و فى حكم فعله: ما ينافيها كعتقه)

(۱۲) مما يدل على العزل كعدمت وكالتك، أو أقصيتك عن الوكالة.

(۱۳) أى: جعل الوكالة مطلقا غير مقيدة بثمن معين، أو نحو ذلك، كما لو قال له: أنت وكيلى فى شراء هذه الدار فمقتضى الاطلاق أن يشترى (بثمن المثل) أى: بالثمن المتعارف شراء مثل هذه الدار به لا أكثر و أقل (حالا) أى: نقدا، لا مؤجلا، فلو خالف مقتضى

الاطلاق لم يقع صحيحا (و وقف) أى: توقف على اجازة الموكل فإن أجاز صح و إن لم يجز بطل، و لا يكون باطلا رأسا بمجرد المخالفة لأنه يحتمل اجازته فيصح.

(۱۴) أى: ذلك الثمن، كما لو باع الدار بألف، فقال المالك: لم أوكلك فى بيعها بألف بل بأكثر، فالقول (قوله) أى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۳۹

يمينه، ثم تستعاد العين ان كانت باقية، أو مثلها أو قيمتها ان كانت تالفة. و قيل: يلزم الدلال إتمام ما حلف عليه المالك (۱۵)، و هو بعيد.

فإن تصادق الوكيل و المشترى على الثمن (۱۶)، و دفع الوكيل الى المشترى السلعة فتلفت فى يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته (۱۷).

لكن إن رجع على المشترى (۱۸)، لا يرجع المشترى على الوكيل، لتصديقه له فى الاذن. و ان رجع على الوكيل، رجع الوكيل على المشترى بأقل الأمرين، من ثمنه و ما اغترمه (۱۹).

و إطلاق الوكالة فى البيع، يقتضى تسليم المبيع (۲۰)، لأنه من واجباته. و كذا اطلاق الوكالة فى الشراء، يقتضى الاذن فى تسليم الثمن. لكن لا يقتضى الإذن فى البيع قبض الثمن (۲۱)، لأنه قد لا يؤمن على القبض. و للوكيل أن يرد بالعيب (۲۲)، لأنه

: قول المالك (ثم تستعاد العين) أى: تؤخذ الدار من المشترى مع بقائها، و مع تلفها يأخذ (مثلها) إن كانت العين المباعة مثلية كاللحم، و الحنطة، و الشعير (و قيمتها) ان كانت العين المباعة قيمية كالدار، و الحيوان الحىّ، و الكتاب المخطوط.

(۱۵) يعنى: لا تسترجع العين من المشترى، بل (يلزم الدلال) و هو: الوكيل الذى باع الدار اعطاء المالك المقدار الأكثر من الألف الذى يدعى انه اذن بالبيع به.

(۱۶) أى: اتفقا على الاذن فى البيع بتلك القيمة (فى يده) أى: فى يد المشترى كان تلفها من المشترى و لزمه قيمتها للمالك، غير أن للمالك أخذ قيمتها من أيهما شاء: أما الوكيل فلأنه وكيل و اعترف ببيعه، و أما المشترى، فلاعترافه باذن الموكل بيعه بكذا.

(۱۷) أى: بعد الاتفاق لو سلّم الوكيل السلعة للمشترى فهلكت.

(۱۸) يعنى: ان أخذ الموكل القيمة من المشترى فليس للمشترى الرجوع على الوكيل (لتصديقه) المشترى (له) الوكيل (فى الاذن) أى: فى اذن الموكل بيعه بكذا.

(۱۹) يعنى: لو أخذ المكل القيمة من الوكيل، فالوكيل يرجع على المشترى بالاقل من الثمن و الغرامة، مثلا: لو باع عمرو فاكهة زيد الى على بدينار بعد أن اتفقا على اذن زيد فى بيعها بدينار، ثم أنكر زيد أن يكون أذن له فى المبيع بدينار بعد تلف الفاكهة و أكلها- اذ لو كانت الفاكهة موجودة استرجعها مع عدم ثبوت الوكالة بحجة شرعية- فإن رجع زيد و أخذ من عمرو أكثر من دينار، جاز لعمرو أخذ دينار فقط من على لأنه باعه اياه بدينار فليس له مطالبته الأكثر حتى و لو كان قد غرم الأكثر، و إن رجع زيد و أخذ من عمرو نصف دينار، أخذ عمرو من على فقط نصف دينار، لأنه باعه وكالة، و حيث ان الموكل أخذ نصف دينار، فليس للوكيل حق الأكثر.

(۲۰) يعنى: لو قال الموكل: أنت وكيلى فى بيع كتابى، و جعل الوكالة مطلقة و لم يقيدها بعدم تسليم الكتاب، اقتضى جواز اعطاء الكتاب للمشترى (لأنه) التسليم للمشترى (من واجباته) أى: واجبات البيع.

(۲۱) يعنى: لو اذن له فى بيع كتابه، فانه لا يقتضى الاذن فى أخذ ثمن الكتاب أيضا، إلا اذا دلت قرائن حالية عليه.

(۲۲) فلو اشترى الوكيل كتابا لزيد، ثم رآه معيبا جاز للوكيل رعاية لمصلحة العقد الذى و وكّل فيه رده، حتى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۰

من مصلحة العقد، مع حضور الموكل و غيبته. و لو منعه الموكل، لم يكن له مخالفته.

[الثانى فى ما لا تصح فيه النيابة و ما تصح فيه]

الثانى فى ما لا تصح فيه النيابة (۲۳) و ما تصح فيه.

أما ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلّف مباشرة (۲۴) كالطهارة (۲۵) مع القدرة، و إن جازت النيابة فى غسل الاعضاء عند الضرورة. و الصلاة الواجبة ما دام حيا. و كذا الصوم و الاعتكاف. و الحج الواجب مع القدرة (۲۶). و الأيمان، و النذور، و الغصب (۲۷). و القسم بين الزوجات (۲۸) لأنه يتضمن استمتاعا. و الظهار و اللعان. و قضاء العدة. و الجناية (۲۹). و الالتقاط و الاحتطاب و الاحتشاش (۳۰). و إقامة الشهادة (۳۱)، إلا على وجه الشهادة على الشهادة.

و لو كان زيد- الموكل- فى البلد و أمكن استشارته (و لو منعه الموكل) من الرد بالعيب (لم يكن) أى: لم يجز (له) للوكيل (مخالفته) مخالفة الموكل، لأنه المالك.

(۲۳) أى: الوكالة.

(۲۴) فى المسالك: (المرجع فى معرفة غرض الشارع فى ذلك الى النقل، اذ ليس له قاعدة كلية لا- تنخرم، و إن كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر).

(۲۵) أى: الطهارة من الحدث و هى الوضوء و الغسل و التيمم، و كذا الصلاة و الصوم الواجبين، فانه لا تصح النيابة فيهما عن الحى و فى الصلاة و الصوم المندوبين خلاف.

(۲۶) أى: القدرة على الحج بنفسه، اذ لو كان مستطيعا مالا، و لم يقدر بدنا، قيل: بصحة النيابة عنه- كما مر فى كتاب الحج-.

(۲۷) فلا- يصح أن يحلف زيد عن عمرو وكالة، و لا أن ينذر عنه، و لا أن يغصب عنه، و فى الاولين يبطل، و فى الغصب يكون هو الغاصب دون الموكل. و أشكل بعضهم كصاحب الجواهر و غيره فى اليمين و النذر و الطهارة.

(۲۸) (القسم) هو فيمن تعددت زوجاته فانه يجب على الزوج أن يكون كل ليلة من أربع ليال عند زوجة من زوجاته، فلا يصح الاستنابة فيه (لأنه) القسم (يتضمن استمتاعا) أى: تلذذا بالنوم معها، و لا يجوز ذلك لغير الزوج.

(۲۹) (الظهار) هو قول الزوج لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى (اللعان) هو أن يرمى الزوج زوجته بالزنا، أو ينفى عنه الولد الذى ولدته، و تنكر الزوجة، فيلعنها، و تلعنه هى، بتفصيل مذكور فى كتاب اللعان، و لا يصح أن يوكل الزوج أحدا فى الظهار و اللعان (و قضاء العدة) أى تمام العدة فالمرأة المعتدة لا يصح أن توكل غيرها لتعتد الغير و تتزوج هى، لأن العدة لاستبراء الرحم فلا يصح الوكالة فيه (و الجناية) فلو و كل شخص آخر بالجناية، كان الوكيل جانيا دون الموكل.

(۳۰) (الالتقاط) هو أخذ اللقطة، فمن وجد شيئا و وكل آخرا بأخذه، كان للآخذ، و وجب على الآخذ التعريف و الاعلان عنه (الاحتطاب) هو جمع الحطب من الصحراء و الغابات (و الاحتشاش) هو جمع الحشيش، فمن وكل آخر فى جمع الحطب، و الحشيش، كان كله للوكيل لا للموكل و أشكل بعضهم فى هذه الثلاثة و التفصيل موكل الى المفصلات كالجواهر و غيره.

(۳۱) أى: عند الحاكم، فاذا علم زيد- مثلا- بأن الدار لعمرو، فلا يصح أن يوكل زيد شخصا للشهادة عنه أمام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۱

و أما ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذريعة (۳۲) الى غرض لا يختص بالمباشرة، كالبيع. و قبض الثمن. و الرهن. و الصلح. و الحوالة. و الضمان و الشركة. و الوكالة.

و العارية. و فى الأخذ بالشفعة. و الإبراء. و الوديعة، و قسم الصدقات (۳۳). و عقد النكاح. و فرض الصداق. و الخلع و الطلاق. و استيفاء القصاص. و قبض الدّيات.

و فى الجهاد على وجه (۳۴). و فى استيفاء الحدود مطلقا. و فى اثبات حدود الآدميين، أما حدود اللّه سبحانه فلا (۳۵). و فى عقد السبق و الرماية. و العتق و الكتابة و التدبير.

و فى الدعوى. و اثبات الحجج و الحقوق (۳۶).

الحاكم الشرعى الا بنحو (الشهادة على الشهادة) و هى أن يقول: أنا أشهد أن زيدا شهد بأن الدار لعمرو، لا أن يشهد وكالة عن زيد. و الفرق هو أن الشهادة على الشهادة يشترط فيها أن يكون اثنان عن كل واحد، بخلاف الوكالة و هناك موارد اخرى أشكل أو اختلف فى قبولها الوكالة، كالقضاء بين الناس و الحكم، و الاقرار، و الحجر، و الخيار الفورى، و نحوها.

(۳۲) يعنى: وسيلة و طريقا.

(۳۳) (و الرهن) كأن يوكل صاحب الدار زيدا فى أن يرهنها مطلقا، أو عند شخص معيّن (و الصلح) كأن يوكله فى الصلح على داره. بقيمة معينة، أو من رجل معين، أو مطلقا (و الحوالة) كأن يوكله فى تحويل مال الى زيد أو بالعكس (و الضمان) مثلما لو وكل زيد عمروا فى أن يضمن عنه مديونا (و الشركة) كأن يوكله فى عقد الشركة له (و الوكالة) بأن يقول زيد لعمرو: أنت وكيلى فى أخذ وكيل عنى لبيع دارى، أو عقد زوجة لى، أو غير ذلك، و يسمى: الوكالة على التوكيل (و العارية) بأن يوكله فى اعطاء كتابه عارية لشخص (و فى الأخذ بالشفعة) بأن يوكل الشريك شخصا فى الأخذ بالشفعة عنه، فيقول الوكيل: أخذت بالشفعة لزيد وكالة عنه (و الابراء) أى: اجراء صيغة الابراء (و الوديعة) و الفرق بينها و بين العارية: أن العارية تعطى للتصرف فيها، بخلاف الوديعة فإنها تودع للحفظ و لا يجوز التصرف فيها إلا باذن خاص (و قسم الصدقات) أى: تقسيم الزكوات و الاخماس، و نحوهما.

(۳۴) (و فرض الصداق) أى: تعيين المهر (و الخلع و الطلاق) أى: اجراء صيغتهما (و استيفاء القصاص) أى:

عمل القصاص، فلو قتل شخص أبا زيد، جاز لزيد توكيل عمرو فى قتل القاتل و هكذا فى القصاص فى الاعضاء و نحوه (و فى الجهاد على وجه) و هو فيمن لم يتعين عليه الجهاد لمعرفته بامور الحرب، أو لأمر الامام عليه السّلام اليه بالخصوص - مثلا - ففى غير ذلك يجوز أن يعطى زيد لعمرو فرسه و سيفه و نحوهما و يوكله فى الجهاد عنه.

(۳۵) (استيفاء الحدود) أى: اقامة الحدود، فالحاكم الشرعى لا يجب مباشرة القتل، أو القطع، أو الجلد بنفسه، بل يجوز له توكيل شخص لإقامته (مطلقا) سواء كان من حقوق اللّه كحد الزانى و المرتد، أم من حقوق الناس كحد القذف و السرقة و كذا فى (اثبات حدود الآدميين) كحد القصاص (أما حدود اللّه) كحد المرتد، فلو قتل زيد جاز لوليه توكيل شخص لإثبات القصاص على القاتل، و لكن لو ارتد زيد لم يجز للحاكم توكيل شخص لإثبات ردته. بل يجوز للحاكم نفسه الاثبات بنفسه و توليه شخصا، قد تأمل فيه بعضهم.

(۳۶) أى: يجوز التوكيل لإجراء الصيغة (فى عقد السبق) و كذا فى البقية (و فى الدعوى) فلو كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار، لا يجب على زيد الحضور بنفسه أمام الحاكم الشرعى بل يجوز له أن يوكل شخصا،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۲

و لو وكّل على كل قليل و كثير (۳۷)، قيل: لا يصح، لما يتطرق من احتمال الضرر، و قيل: يجوز، و يندفع الخيال باعتبار المصلحة، و هو بعيد عن موضع الفرض (۳۸). نعم لو وكّله على كل ما يملكه (۳۹) صح، لأنه يناط بالمصلحة.

[الثالث فى الموكل]

الثالث الموكل: يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل (۴۰)، و أن يكون جائز التصرف (۴۱) فيما وكّل فيه، مما تصح فيه النيابة.

فلا تصح وكالة الصبى، مميّزا كان أو لم يكن. و لو بلغ عشرا، جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه، كالوصية و الصدقة و الطلاق، على

رواية (۴۲). و كذا يجوز أن يتوكل فيه.

و كذا لا يصح وكالة المجنون. و لو عرض ذلك بعد التوكيل (۴۳)، أبطل الوكالة.

و للمكاتب أن يوكّل (۴۴)، لأنه يملك التصرف فى الاكتساب.

و ليس للعبد القن (۴۵) أن يوكل، إلا بإذن مولاه. و لو وكله إنسان فى شراء نفسه من

ليحضر عند الحاكم و يدعى من جانب زيد انه يطلب عمروا كذا (و فى اثبات الحجج) جمع حجة أى: البرهان و الدليل على شيء. (و الحقوق) أى: الاموال و نحوها فقد يوكل زيد عمروا على اقامة البينة عند الحاكم على شيء فهذا يسمى اثبات الحجة، و قد يوكله على اثبات انه يطلب من شخص ألف دينار، و هذا يسمى اثبات الحق و هناك موارد اخرى مذكورة فى طى المباحث الفقهية المفصلة، بعضها محل خلاف أو اشكال، و بعضها مسلّم، و الحصر فى هذه الموارد ليس عقليا، بل شرعى يدور مدار الاستقراء و التتبع.

(۳۷) يعنى: لو قال زيد لعمرو: أنت وكيلى فى كل قليل و كثير، قيل: بالبطلان لما فيه (من احتمال الضرر) بأن يعتق كل عبيده؛ و يطلق كل نسائه، و يهب كل أملاكه، و نحو ذلك، و قيل بالصحة (و يندفع الحال) أى:

حالة الضرر (باعتبار المصلحة) فما فعله و كان مصلحة صح، و ما لم يكن مصلحة و كان ضررا لم يصح.

(۳۸) (و هو) أى: التفريق بالمصلحة و غيرها (بعيد عن موضع الغرض) الذى هو الوكالة العامة، اذ لم يصر وكالة عامة حينئذ. قال فى المسالك: (ان القيد- يعنى اعتبار المصلحة- معتبر و إن لم يصرح بهذا العموم، حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر؟).

(۳۹) بأن قال: أنت وكيلى فى كل أملاكى، بالبيع و الشراء و غيرهما، فالوكالة صحيحة (لأنه يناط بالمصلحة) يعنى: لأن معنى الوكالة أن يتصرف بما هو مصلحة المالك لا مطلقا.

(۴۰) بأن لا يكون مجنونا و لو ادواريا وقت جنونه، و لا معتوها، و نحوهما.

(۴۱) و سبب جواز التصرف قد يكون الملك، و قد يكون الولاية، و قد يكون الوكالة، و قد يكون الاذن و الاباحة، و نحو ذلك بان لا يكون محجورا لفلس و سفه- مثلا-.

(۴۲) (على رواية) راجع الى (لو بلغ عشرا جاز) فلا يخص الطلاق وحده.

(۴۳) بأن و كل فى بيع داره، ثم جن قبل البيع بطلت الوكالة، أما اذا جن بعد البيع لم يبطل البيع.

(۴۴) أى: يجعل شخصا وكيلا عن نفسه فى بيع، أو شراء، أو غيرهما، سواء كان مكاتبا مشروطا أم مطلقا.

(۴۵) بكسر القاف و تشديد النون- أى: الخالص، الذى ليس مكاتبا، و لا تحرر منه شيء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۳

مولاه صح. و ليس للوكيل أن يوكل عن الموكل الّا باذن منه (۴۶).

و لو كان المملوك مأذونا له فى التجارة، جاز أن يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لأنه كالمأذون فيه (۴۷) و لا يجوز أن يوكل فى غير ذلك، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه. و له أن يوكل فيما يجوز أن يتصرف فيه، من غير إذن مولاه، مما تصح فيه النيابة كالطلاق (۴۸).

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۴۴۳

و للمحجور عليه، أن يوكل فيما له التصرف فيه، من طلاق و خلع و ما شابهه (۴۹).

و لا يوكّل المحرم: فى عقد النكاح، و لا ابتياع الصيد (۵۰).

و للأب و الجد أن يوكلا عن الولد الصغير (۵۱).

و تصح الوكالة فى الطلاق للغائب (۵۲) إجماعا، و للحاضر على الأظهر.

و لو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالا على الإذن فى التوكيل (۵۳)، لأنه تسليط على ما يتعلق به المشيئة.

و يستحب (۵۴): أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكّل فيه، عارفا باللغة التى يحاور بها.

و ينبغى للحاكم أن يوكل عن السفهاء، من يتولى الحكومة عنهم (۵۵).

و يكره: لذوى المروّات (۵۶) أن يتولوا المنازعة بنفوسهم.

---

(۴۶) فلو و كل زيد عمروا فى بيع كتابه، لا يجوز للوكيل: عمرو، أن يوكل عليا فى بيع ذلك الكتاب إلا بأذن من زيد: الموكل.

(۴۷) أى: فى التوكيل، اذ الاذن فى التجارة عرفا اذن فى التوكيل فيما تعارف فيه التوكيل، و لا يجوز له (فى غير ذلك) أى: غير ما تعارف التوكيل فيه، فلو قال المولى لعبده: أذنت لك فى التجارة، جاز للعبد أن يوكل زيدا فى شراء أو بيع، و لا يجوز له أن يوكله فى تولى كل التجارة و ينام العبد فى البيت.

(۴۸) أى: طلاق العبد زوجته، فإنه بيده، لا بيد مولاه.

(۴۹) دون التصرف فى أمواله فإنه لا يحق له.

(۵۰) لأنه لا يجوز له مباشرته بنفسه، فلا يجوز له التوكيل فيه، سواء كان النكاح لنفسه أم لغيره، و ابتياع الصيد لنفسه أم لغيره.

(۵۱) فى نكاح، أو بيع، أو شراء، لولايتهما عليه، سواء كان الصغير ابنا أم بنتا أم خنثى.

(۵۲) أى: يوكل الزوج، الغائب عن زوجته فى طلاقها (و للحاضر على الأظهر) خلافا لمن قال بعدم جواز الوكالة فى الطلاق عن الحاضر مع زوجته فى بلد واحد.

(۵۳) فلا يحتاج صيغة الوكالة الى لفظ: الوكالة، بل كل ما دل على الوكالة من الصيغ كاف.

(۵۴) أى: يستحب للموكل أن يختار وكيلا ذا بصيرة بالامور، و معرفة باللسان الذى (يحاور) أى: يتكلم و يتعامل به، حتى يحقق مراد الموكل تماما، و قال بعض بوجوبه.

(۵۵) (الحكومة) أى: المحاكمة و المخاصمة، فلا يتولاها الحاكم بنفسه، لأن فى المخاصمة نوع مهانة و منقصة.

(۵۶) قال فى الجواهر: (يعنى من أهل الشرف و المناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان) سواء كان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۴

[الرابع فى الوكيل]

الرابع الوكيل: يعتبر فيه البلوغ، و كمال العقل، و لو كان فاسقا أو كافرا أو مرتدا (۵۷).

و لو ارتد المسلم، لم تبطل وكالته، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء، و كذلك استدامة (۵۸).

و كل ما له أن يليه بنفسه (۵۹)، و تصح النيابة فيه، صح أن يكون فيه وكيلا. فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس (۶۰). و لا تصح نيابة المحرم، فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياع (۶۱) الصيد و امساكه و عقد النكاح.

و يجوز أن تتوكل المرأة فى طلاق غيرها (۶۲). و هل تصح فى طلاق نفسها؟ قيل:

لا، و فيه تردد (۶۳).

و تصح وكالتها فى عقد النكاح (۶۴)، لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا.

و تجوز وكالة العبد اذا أذن مولاه، و يجوز أن يوكله مولاه فى اعتاق نفسه (۶۵).

و لا تشترط عدالة الولى (۶۶)، و لا الوكيل فى عقد النكاح.

المنصب دنيويا كالتجار أم الهيا كالعلماء، فعن على عليه السّلام (إن للخصومة قحما، و إن الشيطان ليحضرها، و إنى لأكره أن أحضرها).

(۵۷) (الفاسق) هو المسلم العاصى (و الكافر) مثل المشرك، و النصرانى، و اليهودى، و نحوهم (و المرتد) هو الذى كان مسلما و ارتد عن الإسلام.

(۵۸) أى: يصح توكيل المرتد (ابتداء) بأن: يجعل المرتد وكيلا، و كذا (استدامة) بأن: يكون وكيلا حال كونه مسلما ثم يرتد.

(۵۹) (و كل ما له) أى: كل شىء يجوز للشخص (أن يليه بنفسه) أى: يتولاه و يقوم به هو بنفسه و لا يشترط فيه مباشرته يصحّ فيه التوكيل.

(۶۰) أى: يتفرع على الضابط المذكور اثباتا: صحة الوكالة فيمن حجر عليه (التبذير) أى: اسراف فى المال (أو فلس) أى: كثرة الديان حتى صارت ديونه أكثر من كل ما يملكه و حجر عليه الحاكم الشرعى، لان لهما مباشرة ذلك بانفسهما.

(۶۱) أى: يتفرع على الضابط المذكور نفيا: عدم صحة وكالة المحرم فى مثل شراء الصيد، و هكذا ذبح الصيد، و نحوه، لأنه ليس مباشرة ذلك بنفسه.

(۶۲) أى تصير المرأة وكيلة عن الرجل فى اجرائها صيغة الطلاق.

(۶۳) فى الجواهر: (قيل) و القائل الشيخ: (لا) يجوز، لاشتراط المغايرة بين الوكيل و المطلقة. (و فيه تردد) بل منع، ضرورة اقتضاء عمومات الطلاق الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية.

(۶۴) بأن تصير وكيلة عن الزوج فى اجراء الصيغة لنفسها، فتقول هى: زوجت نفسى لزيد بكذا، ثم تقول هى أيضا: قبلت الزواج لزيد وكالة عنه و كذا فى اجراء الصيغة لغيرها ايجابا و قبولا، أو احدهما فقط.

(۶۵) فيقول العبد: (أعتقت نفسى وكالة عن مولاى فأنا حر لوجه اللّه).

(۶۶) و هو الأب، و الجد للأب (يعنى: أب الأب) فصاعدا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۴۵

و لا يتوكل الذمى على المسلم للذمى و لا للمسلم (۶۷)، على القول المشهور و هل يتوكل المسلم للذمى على المسلم (۶۸)؟ فيه تردد، و الوجه الجواز على كراهية.

و يجوز أن يتوكل الذمى على الذمى (۶۹).

و يقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له فيه، و ما تشهد العادة بالاذن فيه. فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئة، فباعها بدينارين نقدا صح. و كذا لو باعها بدينار نقدا (۷۰)، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل (۷۱). أما لو أمره ببيعه حالا، فباع مؤجلا لم يصح، و لو كان بأكثر مما عيّن، لأن الأغراض قد تتعلق بالتعجيل (۷۲).

و لو أمره ببيعه فى سوق مخصوصة، فباع فى غيرها بالثمن الذى عين له، أو مع الاطلاق (۷۳) بثمن المثل صح. إذ الغرض تحصيل الثمن.

أما لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره، لم يصح و لو تضاعف الثمن، لأن الأغراض فى الغرماء (۷۴) تتفاوت. و كذا لو أمره أن يشترى بعين المال، فاشترى فى الذمة، أو فى الذمة فاشترى بالعين، لأنه تصرف لم يؤذن فيه، و هو مما تتفاوت فيه المقاصد (۷۵).

و اذا ابتاع الوكيل، وقع الشراء عن الموكل، و لا يدخل في ملك الوكيل، لأنه لو دخل في ملكه، لزم أن ينعتق عليه أبوه و ولده لو اشتراهما، كما ينعتق أبو الموكل و ولده (۷۶).

---

(۶۷) بأن يصير الكافر الذى في ذمة الإسلام وكيلا لأخذ حق من مسلم- سواء كان هذا الذمى وكيلا لذمى آخر، أو وكيلا لمسلم- و ذلك لقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و أخذ الحق للغير نوع من السبيل، و لم يجعله اللّه تعالى.

(۶۸) بأن يصير المسلم وكيلا عن ذمى لأخذ حق الذمى من مسلم.

(۶۹) سواء كان الموكل مسلما أو ذميا.

(۷۰) هذان مثالان لما تشهد العادة بالاذن فيه.

(۷۱) كما لو كان الموكل خائفا شريدا لا يمكنه حفظ ماله الآن.

(۷۲) فلا ينفع الثمن الاكثر مؤجلا.

(۷۳) أى: اطلاق الثمن و عدم تعيين ثمن مخصوص، إلا اذا كان غرض للموكل من تعيين السوق، كما لو كان صاحبها ممن يقدّمون الجوائز لمن يجعل كل معاملاته في أسواقهم، أو يشركونه في القرعة، و نحو ذلك.

(۷۴) (الغرماء) أى: المباع لهم، فقد يكون شخص اذا بيع له ثم ظهر إشكال في المتاع يأخذ المسامحة و المساهلة، و قد يكون شخص بالعكس، فلا يجب صاحب المتاع أن يصير طرفه شخص مشاكس صعب.

(۷۵) اذ رب شخص لا يجب أن تكون ذمته مشغولة لأحد، أو رب شخص يحتاج فعلا الى مال معين فلا يجب أن يشترى به.

(۷۶) مثلا: لو وكّل زيد عمرا فاشترى عمرو أبا زيد، و أبا عمرو، انعتق أبو زيد، لأنه دخل في ملك ابنه، و لم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۶

و لو وكّل مسلم ذميا في ابتياع خمر، لم يصح (۷۷).

و كل موضع، يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه (۷۸) عند العقد، لم يقع عن أحدهما. و إن لم يكن سماه، قضى به على الوكيل في الظاهر (۷۹)، و كذا لو أنكر الموكل الوكالة. لكن إن كان الوكيل مبطلا (۸۰) فالملك له، ظاهرا و باطنا، و ان كان محقا كان الشراء للموكل باطنا.

و طريق التخلص (۸۱) أن يقول الموكل: ان كان لى فقد بعته من الوكيل فيصح البيع، و لا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط (۸۲) و يتقاصان.

و إن امتنع الموكل من البيع (۸۳) جاز أن يستوفى عوض ما أداه الى البائع عن موكله من هذه السعلة، و يرد ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له.

و لو وكل اثنين، فإن شرط الاجتماع، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف، و كذا لو أطلق (۸۴). و لو مات أحدهما بطلت الوكالة، و ليس للحاكم أن يضم اليه أمينا.

ينعتق أبو عمرو، لأنه لم يدخل في ملك ابنه، بل دخل في ملك زيد.

(۷۷) لأن الخمر لا يدخل في ملك المسلم.

(۷۸) أى: سمّى الوكيل الموكل عند الشراء، بأن قال: اشترى الخمر وكالة لزيد، لم يقع الشراء (عن أحدهما) لا عن الموكل المسلم لأنه لا يملك الخمر، و لا عن الوكيل الذمى- مثلا- لأنه ذكر الشراء لغيره.

(۷۹) اذ في الواقع يبطل العقد لو كان لم يقصد الشراء لنفسه، (لأن ما قصد لم يقع، و ما وقع لم يقصد) (و كذا) أى: قضى به على

الوكيل فی الظاهر لو حلف الموكل على عدم توكيله فيه.

(۸۰) فی ادعاء الوكالة، بأن لم يكن زيد وكله فی الشراء (فالملك له) للوكيل نفسه (ظاهرا و باطنا) أما ظاهرا فلعدم ثبوت الوكالة، و أما باطنا فلعدم الوكالة واقعا، (و إن كان) الوكيل (محقا) فی ادعاء الوكالة، بأن كان زيد قد وكله فی الشراء، لكنه أنكر- سواء كان إنكاره عن نسيان، أو عن عمد- فالملك لزيد (باطنا) أی: واقعا فقط لا ظاهرا.

(۸۱) أی: تخلص زيد بأن يخرج الملك عن نفسه الی الوكيل بدون أن يكون اعتراف منه بأن الملك لنفسه.

(۸۲) لأن هذا الشرط معلق عليه فی الواقع- اذ لا بيع إلا فی ملك- و ما كان معلقا عليه فی الواقع لا يضر ذكره بعنوان الشرط (و يتقاصان) زيد و عمرو، ففی ذمة زيد ثمن المبيع لعمرو، و فی ذمة عمرو دفع المبيع لزيد، فيأخذ عمرو المبيع مقاصة عن ثمنه، و تبرأ ذمة زيد عن الثمن مقاصة عن المبيع.

(۸۳) أی: من بيع المبيع على عمرو، الوكيل واقعا (جاز) لعمرو (أن يستوفی) أی: يأخذ مقابل الذی دفعه للبائع نيابة (عن موكله) أی: بالوكالة عنه، أن يأخذه (من هذه السلعة) التی بيده متقاصا، فإن كان عمرو- مثلا- قد أعطى دينارا و كان المبيع يساوی دينارا و نصفا رد الی زيد نصف دينار، و إن كان يساوی ثلاثة أرباع الدينار أخذ من زيد ربع دينار.

(۸۴) أی: جعل الوكالة مطلقة، و لم يذكر الاجتماع و لا الانفراد، فانه لم يجز التصرف منفردا، و مع موت أحدهما تبطل الوكالة، و لا تصحح بضم الحاكم (اليه) أی الی الباقی (أمينا) أی: شخصا أمينا يقوم مقام الوكيل الميت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۷

أما لو شرط الانفراد، جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب (۸۵) رأی صاحبه.

و لو وكل زوجته، أو عبد غيره، ثم طلّق الزوجة و أعتق العبد، لم تبطل الوكالة. أما لو أذن لعبده فی التصرف فی ماله ثم أعتقه، بطل الإذن، لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك (۸۶).

و اذا وكل انسانا فی الحكومة (۸۷)، لم يكن إذنا فی قبض الحق، اذ قد يوكل من لا يستأمن على المال. و كذا لو وكله فی قبض المال، فأنكر الغريم (۸۸)، لم يكن ذلك إذنا فی محاكمته، لأنه قد لا يرتضى للخصومة.

فرع: لو قال: وكلتك فی قبض حقی من فلان فمات (۸۹)، لم يكن له مطالبة الورثة.

أما لو قال: وكلتك فی قبض حقی الذی على فلان كان له ذلك (۹۰). و لو وكله فی بيع فاسد لم يملك الصحيح (۹۱)، و كذا لو وكله فی ابتياع معيب.

و اذا كان لإنسان على غيره دين، فوكله ان يبتاع له به متاعا جاز، و يبرأ بالتسليم الی البائع (۹۲).

[الخامس فی ما به تثبت الوكالة]

الخامس فی ما به تثبت الوكالة.

و لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل (۹۳)، و لا بموافقة الغريم، ما لم يقم بذلك بينة،

---

(۸۵) أی: بلا مشورة من الوكيل الثانی.

(۸۶) أی: انه اذن جاء بتبع الاستخدام، فاذا صار حرا انتفى الاستخدام فانتفى الاذن.

(۸۷) أی: فی اثبات حقه عند الحاكم، فالتوكيل ليس اذنا فی (قبض الحق) أی: أخذ المال، و ذلك لأنه ربما يوكل الانسان من (لا يستأمن) أی: لا يكون أمينا بل لكونه قادرا على الجدل و الكلام يوكله.

(۸۸) أی: أنكر المديون أن يكون مديونا، فتوكيله فی القبض ليس معناه الاذن فی محاكمته، فانه قد لا يكون مرضيا (للخصومة)

لقصوره عنها- مثلا-.

(٨٩) أى: مات فلان المديون، فليس للوكيل (مطالبة الورثة) لأنه لم يوكله فى أخذ الحق من الورثة أيضا.

(٩٠) أى: كان له مطالبة الورثة، لأن قبض الحق مطلق، فما لم يقيده ب: من فلان، تكون وكالة مطلقة، و هذا اذا لم يكن انصراف عرفى على الخلاف.

(٩١) (فاسد) نعت ل: بيع، مثلا: لو قال له: بع دارى نسيئة الى أجل غير معين، فإن هذا البيع فاسد، فليس للوكيل البيع الى أجل معيّن حتى يصح البيع (و كذا) لا وكالة فى الصحيح اذا وكّله فى (ابتياع) أى: شراء (معيب) كما لو قال للوكيل: اشتر لى دارا معيبة، فليس له شراء دار صحيحة.

(٩٢) مثاله: زيد له على عمرو دينار، فوكل عمروا فى أن يشترى له بالدينار كتاب الشرائع، تبرأ ذمة عمرو بشراء الشرائع و تسليم الدينار الى بائع الشرائع، و لا يتوقف على تسليم الشرائع لزيد، لأن الشرائع يبقى أمانة فى يد عمرو، بل لا يتوقف على أخذ الشرائع من البائع، فلو ماتا بعد تسليم الثمن و قبل أخذ الشرائع كان البيع صحيحا. و ذمة عمرو بريئة.

(٩٣) فلو ادعى عمرو: انه وكيل عن زيد فى أخذ حقه من على، لا- يثبت بمجردها كون عمرو وكيلا- كما لا تثبت وكالته حتى مع موافقته (الغريم) أى: المديون و هو: على، و تصديقه لعمرو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ٤٤٨

و هى شاهدان. و لا تثبت بشهادة النساء، و لا بشاهد واحد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين (٩٤)، على قول مشهور. و لو شهد أحدهما بالوكالة فى تاريخ، و الآخر فى تاريخ آخر (٩٥)، قبلت شهادتهما نظرا الى العادة فى الاشهاد، اذ جمع الشهود لذلك فى الموضع الواحد قد يعسر. و كذا لو شهد أحدهما أنه وكله بالعجمية، و الآخر بالعربية، لأن ذلك يكون إشارة الى المعنى الواحد. و لو اختلفا فى لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال: وكلتك، و يشهد الآخر أنه قال: استنبتك لم تقبل، لأنها شهادة على عقدين، اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للأخرى (٩٦)، و فيه تردد.

اذ مرجعه الى أنهما شهدا فى وقتين. أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل و اقتصرا على إيراد المعنى جاز، و إن اختلفت عبارتهما (٩٧). و اذا علم الحاكم بالوكالة، حكم فيها بعلمه (٩٨).

تفريع: لو ادعى الوكالة عن غائب (٩٩) فى قبض ماله من غريم. فأنكر الغريم، فلا- يمين عليه. و إن صدّقه، فإن كان عينا (١٠٠)، لم يؤمر بالتسليم. و لو دفع اليه، كان للمالك استعادتها. فإن تلفت، كان له الزام أيهما شاء، مع انكاره الوكالة، و لا يرجع أحدهما على الآخر (١٠١).

و كذا لو كان الحق دينا (١٠٢)، و فيه تردد. لكن فى هذا لو دفع، لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لأنه لم ينتزع عين ماله (١٠٣)، اذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله،

---

(٩٤) أى: يمين المدعى للوكالة، و هو عمرو، أو يمين الغريم و هو على، و هذا القول بعدم ثبوت الوكالة بهذه الامور (مشهور) بين الفقهاء، و ذلك لان الوكالة حق و ليست مالا حتى تثبت بهذه الامور.

(٩٥) بأن قال شاهد: وكله يوم الجمعة، و قال شاهد آخر: وكله السبت.

(٩٦) فلا تكون شهادة على أمر واحد (و فيه تردد) لأنه أيضا شهادة على أمر واحد هى الوكالة.

(٩٧) بأن قال شاهد مثلا: زيد استناب عمروا، و قال شاهد آخر: زيد و كلّ عمروا.

(٩٨) حتى اذا لم يقم شاهد على الوكالة.

(٩٩) أى: عن مسافر- مثلا- لقبض ماله (من غريم) أى: مديون، فأنكر (فلا- يمين عليه) أى: ليس لمدعى الوكالة أن يأمر الغريم

بالحلف على عدم الوكالة، لأن جهل الغريم بالوكالة يكفى فى الانكار.

(۱۰۰) أى: كان الحق عينا، ككتاب معيّن (لم يؤمر) من قبل الحاكم الشرعى عند المرافعة اليه (بالتسليم) لأنه تصديق فى حق الغير فلا يثبت، لكن لو سلّمها اليه، حق للمالك أخذها منه، و مع تلفها حق له الزام (أيهما) أى: من ادعى الوكالة، و الغريم، بالكتاب، مع فرض انكار المالك الوكالة، و الا فلا.

(۱۰۱) لأن المالك ظالم بنظر الوكيل، اذ لا يحق للمالك الرجوع اليه مع التلف بلا تفريط، و ظالم بنظر الغريم، لأنه مع تصديق الوكالة قد برئت ذمته بتسليمها اليه، فالمالك ظالم اذا أخذ منه، و الظالم اذا أخذ شيئا من أحد لا يرجع على غيره.

(۱۰۲) (و كذا) لم يؤمر بالتسليم ان كان الحق (دينا) أى: فى الذمة، كما لو كان بذمته مائة دينار (و فيه تردد) لاحتمال وجوب الامر بالتسليم عند تصديق الغريم للوكيل.

(۱۰۳) أى: عين مال المالك، لان المفروض: كونه ما فى الذمة، و الذى فى الذمة لا يتعيّن (الا بقبضه) أى: قبض

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۴۹

و هو ينفى كل واحد من القسمين.

و للغريم أن يعود على الوكيل (۱۰۴)، ان كانت العين باقية، أو تلفت بتفريط منه. و لا درك عليه لو تلفت بغير تفريط.

و كل موضع، يلزم الغريم التسليم لو أقربه (۱۰۵)، يلزمه اليمين اذا أنكر.

[السّادس فى اللواحق]

اشارة

السّادس فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى الوكيل أمين، لا يضمن]

الأولى: الوكيل أمين، لا يضمن ما تلف فى يده، الا مع التفريط أو التعدى (۱۰۶).

[الثانية اذا أذن لوكيله أن يوكل فإن و وكّل عن موكله كانا وكيلين له]

الثانية: اذا أذن لوكيله أن يوكل (۱۰۷)، فإن و وكّل عن موكله (۱۰۸)، كانا وكيلين له، و تبطل وكالتهما بموته. و لا تبطل بموت أحدهما، و لا بعزل أحدهما صاحبه، و إن وكله عن نفسه، كان له عزله. فإن مات الموكل بطلت وكالتهما. و كذا إن مات الوكيل الأول.

[الثالثة يجب على الوكيل تسليم ما فى يده]

الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما فى يده، الى الموكل مع المطالبة و عدم العذر (۱۰۹). فإن امتنع من غير عذر، ضمن. و إن كان

هناک عذر، لم يضمن. و لو زال العذر فأخّر التسليم، ضمن. و لو ادعى بعد ذلک، أن تلف المال قبل الامتناع (۱۱۰)، أو

المالک أو وکيله (و هو) المالک بانکار الوکالة و عدم قبضه ينفى (القسمين) من القبض، فيتعين للمالک الأخذ من الغريم.

(۱۰۴) فى صورة أخذ المالک حقه من الغريم- بعد أخذ الوکيل- بشرط بقاء (العين) أى: عين المال التى دفعها الغريم للوکيل، و کذا لو تلفت لکن (بتفريط منه) أى: بتقصير من الوکيل (و لا درک) عوض (عليه) على الوکيل (لو تلفت) العين عنده (بغير تفريط) أى: بغير تقصيره فى حفظه.

(۱۰۵) أى: بالحق، لزمه اليمين لو (أنکر) الحق، ففى العين لا يلزمه التسليم فلا يمين عليه، و فى الدين على القول بلزوم التسليم يلزمه اليمين مع الانکار، و اليمين تکون على عدم العلم بالوکالة، لا العلم بعدمها.

(۱۰۶) و الفرق بينهما: ان (التفريط) يعنى التقصير فى الحفظ (و التعدى) يعنى: الاتلاف، و هما على الظاهر لفظتان اذا اجتمعتا افترقتا و اذ افترقتا اجتمعتا، و التفريط: کما لو جعل العين فى دار و لم يقفلها فسرقت، و التعدى: کما لو غصبها بنفسه.

(۱۰۷) أى: أذن للوکيل أن لا يعمل هو بنفسه بل يوکل وکيلا و اما عن نفسه أو عن الموکل.

(۱۰۸) أى: لا عن نفسه.

(۱۰۹) أى: مطالبة الموکل، و عدم عذر للوکيل فى عدم التسليم، کالخوف من ظالم، أو ضرر على الوکيل، و مع امتناعه بلا عذر (ضمن) و معنى الضمان انه اذا تلف کان على الوکيل عوضه.

(۱۱۰) أى: اذا طالب الموکل بالمال- مثلا- يوم الجمعة فامتنع الوکيل من التسليم، ثم بعد ذلک ادّعى الوکيل تلف المال يوم الخميس، أو ادعى الوکيل انه کان قد ردّ المال قبل مطالبة الموکل قيل: لا يقبل منه حتى لو جاء ببينة عليها (و الوجه) أى: الصحيح (انها) دعواه (تقبل) مع إقامة البينة، لعموم حجية البينة، و البينة هى: شاهدان عادلان يشهدان وفق کلامه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۰

ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لا يقبل دعواه و لو أقام بينة، و الوجه أنها تقبل.

[الرابعة کل من فى يده مال لغيره، أو فى ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق]

الرابعة: کل من فى يده مال لغيره، أو فى ذمته، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض (۱۱۱). و يستوى فى ذلک ما يقبل قوله فى رده، و ما لا يقبل الا ببينة، هربا من الجحود المفضى الى الدرک أو اليمين.

و فصّل آخرون بين ما يقبل قوله فى رده و ما لا يقبل (۱۱۲)، فاوجب التسليم فى الأول، و أجاز. الامتناع فى الثانى الا مع الإشهاد، و الأول أشبه.

[الخامسة الوکيل فى الإيداع اذا لم يشهد على الودعى، لم يضمن]

الخامسة: الوکيل فى الإيداع (۱۱۳)، اذا لم يشهد على الودعى، لم يضمن. و لو کان وکيلا فى قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن، و فيه تردد.

[السادسة اذا تعدى الوکيل فى مال الموکل ضمنه]

السادسة: اذا تعدى الوكيل فى مال الموكل (۱۱۴)، ضمنه و لا تبطل وكالته، لعدم التنافى. و لو باع الوكيل ما تعدى فيه، و سلمه الى المشترى، برأ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه، فجرى مجرى قبض المالك (۱۱۵).

---

(۱۱۱) (يشهد) أى: يخبر شاهدين عادلين (صاحب الحق) يعنى: صاحب المال أو طالب ما فى الذمة (بالقبض) أى: بأنه قد قبض حقه مثلا- زيد يطلب عمروا ألف دينار، أو له عند عمرو كتاب. فقال لعمرو أعطنى الألف أو الكتاب، و كان عمرو قادرا على الاعطاء، مع ذلك يجوز لعمرو أن يقول لزيد: أقم شاهدين عادلين حتى أعطيك حقك أمامهما، أو يقول له: اعترف بقبض حقك لشاهدين عادلين. فإن لم يقم و لم يعترف جاز لعمرو الامتناع عن التسليم سواء كان المال كالوديعة مما يقبل قوله فى رده، أو كالعارية مما لا يقبل الا باقامة البينة، و ذلك (هربا) أى: خوفا (من الجحود) أى: من انكار زيد أخذه حقه (المفضى) أى: المؤدى (الى الدرك) لأنه يجب على عمرو- مع عدم ثبوت رد الحق الى زيد- إما اعطاء بدله، أو الحلف على انه رد الحق الى زيد و كلاهما ضرر عليه، فيجوز له دفع الضرر بالامتناع عن التسليم حتى يشهد.

(۱۱۲) (ما يقبل) كالوديعة (و ما لا يقبل) كالعارية، و الفرق بينهما أن الوديعة أمانة لا يجوز التصرف فيها، و العارية أمانة يجوز التصرف فيها. قال فى المسالك: وجه التفصيل ان ما يقبل قول الدافع فى رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد لأن قبول قوله يرفع الغرم عن نفسه، بخلاف ما لا يقبل.

(۱۱۳) مثلا: قال زيد لعمرو: أنت وكيلى فى جعل كتابى وديعة عند بكر، فعمرو يسمى: (الوكيل فى الايداع) و بكر يسمى (الودعى) فاذا أنكر الودعى، أو ادعى تلف الكتاب (لم يضمن) الوكيل حتى لو لم يشهد عليه، لكنه يضمن لو وكله زيد فى قضاء دينه الى بكر و لم يشهد حين الأداء عليه (و فيه تردد) لاحتمال أن يكون الوكيل غير ضامن مطلقا ما دام لم يأمره الموكل بالاشهاد.

(۱۱۴) كما لو أعطاه جارية ليبيعها فوطئها الوكيل، فانه يضمنها لو مرضت، أو نقصت قيمتها بذلك، أو ماتت، و لكن لا يزال وكيلا فى بيعها.

(۱۱۵) أى: ينقطع ضمان الوكيل بيع ما تعدّى فيه بمجرد تسليمه الى المشترى، و ذلك لان التسليم باذن الموكل فيكون كتسلّم الموكل له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۱

[السابعة اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه فباع جاز]

السابعة: اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه (۱۱۶) فباع جاز، و فيه تردد، و كذا فى النكاح.

[السّابع فى التنازع]

اشارة

السّابع فى التنازع و فيه مسائل:

[الأولى اذا اختلفا فى الوكالة فالقول قول المنكر]

الأولى: اذا اختلفا فى الوكالة (۱۱۷)، فالقول قول المنكر، لأنه الأصل.
و لو اختلفا فى التلف (۱۱۸)، فالقول قول الوكيل، لأنه أمين. و قد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا (۱۱۹)، فاقتنع بقوله، دفعا لالتزام ما تعذر غالبا. و لو اختلفا فى التفريط (۱۲۰)، فالقول قول منكره، لقوله عليه السّلام: «و اليمين على من أنكر».

[الثانية اذا اختلفا فى دفع المال الى الموكل فإن كان بجعل، كلّف البينة]

الثانية: اذا اختلفا فى دفع المال الى الموكل (۱۲۱)، فإن كان بجعل، كلّف البينة لأنه مدّع. و إن كان بغير جعل (۱۲۲)، قيل: القول قوله كالوديعة و هو قول مشهور، و قيل:
القول قول المالك، و هو الأشبه. أما الوصى، فالقول قوله فى الانفاق (۱۲۳)، لتعذر

---

(۱۱۶) أى: اذن للوكيل بأن يكون هو البائع وكالة، و هو المشترى لنفسه، (و فيه تردد) لاحتمال لزوم كون البائع و المشترى شخصين و عدم كفاية الشخص الواحد يصير بائعا و مشتريا (و كذا) التردد (فى النكاح) فيما لو قالت المرأة للزوج: أنت وكيلى فى عقدى لنفسك، فيقول الزوج زوجت موكلتى فلانة لنفسى بمهر كذا، ثم يقول: قبلت الزواج لنفسى هكذا.
(۱۱۷) فقال زيد: لم اوكلك، و قال عمرو: بل وكلتنى، حلف (المنكر) و هو المالك (لأنه الأصل) اذ الأصل عدم الوكالة، فاذا كان عمرو قد باع الشيء يكون بيعه فى الظاهر فضوليا و تترتب عليه أحكامه.
(۱۱۸) مثلا ـ قال زيد: وكلتك فى بيع كتابى و الكتاب عندك، و قال عمرو: تلف الكتاب و ليس عندى (فالقول قول الوكيل) مع القسم (لأنه أمين) يعنى: يده على الكتاب يد أمانة لا يد عدوان و ليس على الأمين إلا اليمين.
(۱۱۹) اذ التلف كثيرا ما يكون بحرق، أو غرق، أو سرقة، أو ضياع، و نحو ذلك و حينها لا يتفق وجود عدول يشهدونها.
(۱۲۰) أى: اتفق الموكل و الوكيل فى تلف المال، و لكن قال الموكل: قصّرت فى حفظه، و قال الوكيل: لم اقصر فى حفظه، حلف (منكره) أى: منكر التفريط و هو الوكيل (لقوله عليه السّلام) أى: لإطلاق (من أنكر) الشامل لإنكار أصل التلف، أو إنكار التفريط بعد الاعتراف بأصل التلف.
(۱۲۱) فقال الوكيل: رددت الكتاب عليك، و قال الموكل: لم ترده علىّ (فإن كان) التزام الوكيل الوكالة (بجعل) بضم فسكون- يعنى: بأجر لا مجانا (كلف البينة) يعنى: يلزم الوكيل بإقامة شهود عدول يشهدون:
على أنه ردّ الكتاب الى المالك (لأنه) الوكيل (مدع) فى رد الكتاب- و البينة على المدعى-.
(۱۲۲) بأن صار وكيلا مجانا فى بيع الكتاب ثم ادعى تلف الكتاب قيل: يحلف الوكيل (كالوديعة) أى: كما أن من عنده الوديعة لو ادعى تلف الوديعة لا يطالب بالبينة بل يحلف فقط، فكذا فى الوكيل المجانى، و الأشبه أن يكون القول (قول المالك) فيلزم الوكيل باقامة البينة.
(۱۲۳) على الصغير أو على ما يرتبط بالصغير، و لا يكلّف بالبينة لتعذرها فيه بينما يكلّف بها بادعائه تسليم المال (الى الموصى له) يعنى: لو أوصى زيد لعمرو أن يدفع الى على ألف دينار، فمات زيد، و ادعى
التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۵۲
البينة فيه، دون تسليم المال الى الموصى له. و كذا القول فى الأب و الجد و الحاكم و أمينه (۱۲۴) مع اليتيم، اذا أنكر القبض عند بلوغه و رشده. و كذا الشريك و المضارب و من حصل فى يده ضالّة (۱۲۵).

[الثالثة اذا ادعى الوكيل التصرف و أنكر الموكل قيل القول قول الوكيل]

الثالثة: اذا ادعى الوكيل التصرف، و أنكر الموكل، مثل أن يقول: بعت أو قبضت (۱۲۶)، قيل: القول قول الوكيل، لأنه أقر بما له أن يفعله (۱۲۷)، و لو قيل: القول قول الموكل أمكن، لكن الأول أشبه.

[الرابعة اذا اشترى انسان سلعة، و ادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر كان القول قوله]

الرابعة: اذا اشترى انسان سلعة، و ادعى أنه وكيل لإنسان فأنكر (۱۲۸)، كان القول قوله مع يمينه، و يقضى على المشترى بالثمن، سواء اشترى بعين أو فى ذمة (۱۲۹)، إلا أن يكون ذكر أنه يبتاع له فى حالة العقد (۱۳۰).

و لو قال الوكيل: ابتعت لك فأنكر الموكل (۱۳۱). أو قال: ابتعت لنفسى فقال الموكل: بل لى، فالقول قول الوكيل: لأنه أبصر بنيته.

عمرو أنه دفع الالف الى على، و أنكر على ذلك، فيجب على عمرو- الوصى- اقامة البينة على انه دفع الالف الى على، و لا يكفى قسمه.

(۱۲۴) يعنى: أمين الحاكم الذى يعينه الحاكم الشرعى للقيام بمصالح اليتيم الذى لا ولى له (اذا أنكر القبض) أى: قبض المال، أو أنكر الانفاق، بأن قال اليتيم بعد ما كبر: لم ينفق أبى علىّ من مالى، أو جدى، أو الحاكم الشرعى، أو أمين الحاكم، فالقول قوله، و يجب على الولى اقامة البينة على الانفاق (و كذا) يجب على (الشريك) اقامة البينة لو ادعى تسليم المال الى شريكه، و أنكر شريكه ذلك، و هكذا يجب على المضارب اقامة البينة لو ادعى تسليم المال الى المالك و أنكر المالك. و المضاربة: هى أن يعطى زيد ألف دينار لعمرو ليكتسب فيه، و يكون الربح منقسما بينهما، و يسمى عمرا: المضارب.

(۱۲۵) (الضالة): هو الشىء المجهول مالكه، يجده الشخص، فإن ادّعى ايصالها الى صاحبها و أنكر صاحبها ذلك، وجب عليه اقامة البينة على الايصال.

(۱۲۶) يعنى: قال الوكيل: بعت أنا هذا الكتاب، و أنكر الموكل البيع حتى يسترجع الكتاب لأن قيمته ارتفعت مثلا، أو قال الوكيل: قبضت أنا عنك هذا المال، و أنكر الموكل ليتولى هو القبض لأن القيمة ارتفعت.

(۱۲۷) أى: بما يجوز للوكيل أن يفعله فيكفى حلفه، لكن لو قيل بالعكس أى: بحلف الموكل (أمكن) أى: كان ممكنا لأصالة عدم البيع، و عدم القبض.

(۱۲۸) أى: أنكر ذلك الانسان أن يكون وكله فى ذلك (كان القول قوله) أى: قول المنكر فيحلف (و يقضى على المشترى) أى: يحكم عليه بأن يدفع الثمن من نفسه.

(۱۲۹) أى: بمال معيّن خارجا، أو دينا فى الذمة.

(۱۳۰) أى: ذكر فى صيغة العقد انه يشترى لذاك الانسان وكالة منه، فمع انكاره يبطل العقد و لا يصير لمن ادعى الوكالة.

(۱۳۱) يعنى: لو وكّل زيد عمروا فى شراء دار، و اشترى عمرو الدار، فقال عمرو: اشتريتها لزيد، و قال زيد: بل اشتريتها أنت لنفسك، أو قال عمرو: هذه الدار اشتريتها أنا لنفسى، و قال زيد: بل اشتريتها أنت لى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۳

[الخامسة اذا زوّجه امرأة فأنكر الوكالة و لا بينة، كان القول قول الموكل]

الخامسـة: اذا زوّجه امرأة (۱۳۲)، فـأنكر الوكالـة و لاـ بينـة، كـان القول قول الموكـل مع يمينه، و يلزم الوكيـل مهرها، و روى: نصـف مهرهـا. و قيـل: يحكم ببطلاـن العقـد فى الظاهر. و يجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم (۱۳۳) صـدق الوكيل، و أن يسوق لها نصف المهر، و هذا قوى.

[السادسة اذا وكله فى ابتياع عبد، فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل]

السادسـة: اذا وكله فى ابتياع عبـد، فاشتراه بمائـة فقال الموكل اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن (۱۳۴)، و لو قيل: القول قول الموكل، كان أشبه لأنه غارم.

[السابعة اذا اشترى لموكّله كان البائع بالخيار]

السابعـة: اذا اشترى لموكّله، كـان البـائع بالخيـار ان شـاء طالب الوكيل (۱۳۵)، و ان شـاء طـالب الموكـل، و الوجه اختصـاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، و اختصاص الوكيل مع الجهل بذلك.

[الثامنة اذا طالب الوكيل فقال الذى عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت الى قوله]

الثامنـة: اذا طالب الوكيل (۱۳۶)، فقـال الـذى عليه الحق لا تسـتحق المطالبـة، لم يلتفت الى قوله، لأنه مكـذب لبينـة الوكالـة. و لو قال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل اليمين، الا أن يدعى عليه العلم (۱۳۷). و كذا لو ادعى أن الموكل أبرأه.

[التاسعة تقبل شهادة الوكيل لموكله]

التاسعة: تقبل شهادة الوكيل لموكله، فيما لا ولاية له فيه (۱۳۸)، و لو عزل قبلت فى

---

(۱۳۲) مثلا: لو عقد زيد امرأة لعمرو، فقال عمرو: ما وكلتك أنا فى أن تزوجنى امرأة (و لا بينة) أى: ليس لزيد شـهود عدول يشهدون أن عمروا و كله فى التزويج، فالقول (قول الموكل) أى: عمرو الذى هو المنكر للوكالة.

(۱۳۳) أى: ان كـان يعلم بين نفسه و بين اللّه تعـالى (صـدق الوكيـل) فيجب عليه طلاقهـا لأنهـا زوجته، فتركهـا بغير طلاق تعريض لها للزواج من آخر و هو حرام.

(۱۳۴) أى: مقبول قوله مع اليمين، لكن الأشـبه لو قيـل بقبول قول الموكـل، لأـنه (غارم) أى: عليه الغرم و هو الخسارة، و الاصل عـدم الغرم زائدا عن ثمانين.

(۱۳۵) أى: طالب الوكيل بالثمن، سواء علم بانه وكيل فى الشراء، أم جهل (و الوجه) يعنى: الوجه الصحيح هو التفصيل المذكور.

(۱۳۶) عمرو- مثلاـ- اذا و كله زيـد ليأخـذ من على المـديون لزيـد ألف دينار، فطالب عمرو عليا بالألف، فقال على و هو (الـذى عليه الحق): لا حق لك فى مطالبة الألف منى، فلا أثر لقوله لأنه مكذب لما دلّ على أن عمروا وكيل.

(۱۳۷) أى: يـدعى ان الوكيل يعلم بأنه معزول، و كذا مع ادعاء كون الموكل (أبرأه) أى: أبرأ ذمته من الحق، فلا يمين على الوكيل إلا أن يدعى علم الوكيل بالابراء.

(۱۳۸) (لا ولايـة له) للوكيل (فيه) أى: فى غير الاشـياء التى جعل و كيلا فيها، و أما فى تلك الأشـياء فالوكيل متهم، لأنه مما يجر النار الى قرصه فلا تصح شهادته فيها، نعم لو عزل قبلت شهادته (فى الجميع) أى: فى تلك الأشياء التى كان سابقا- قبل العزل- وكيلا فيها. و فى غيرها، اذ لا تهمة بعد عزله عن الوكالة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۴

الجميع، ما لم يكن أقام بها أو شرع فى المنازعة (۱۳۹).

[العاشرة لو وكله بقبض دينه فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم، و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل]

العاشرة: لـو وكله بقبض دينه من غريم له (۱۴۰)، فـأقر الوكيـل بـالقبض و صـدقه الغريم، و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل، و فيه تردد.

أما لو أمره ببيع سلعة و تسليمها (۱۴۱) و قبض ثمنهـا، فتلف من غير تفريـط، فأقر الوكيل بالقبض، و صـدّقه المشترى و أنكر الموكل، فالقول قول الوكيل لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث أنه سـلم المبيع و لم يتسـلم الثمن، فكأنه يدعى ما يوجب الضمان (۱۴۲). و هنـاك الـدعوى على الغريم، و فى الفرق نظر. و لو ظهر فى المبيع عيب، رده على الوكيـل دون الموكـل (۱۴۳)، لأنه لم يثبت وصول الثمن اليه، و لو قيل بردّ المبيع على الموكل كان أشبه.

---

(۱۳۹) (أقـام بهـا) أى: أقام بالشـهادة، أو انه (شـرع فى المنازعـة) و لم يقم بعـد بالشـهادة، ففى الصورتين لو عزل عن الوكالـة لا تقبل شهادته للتهمة.

(۱۴۰) أى من شـخص مـديون للموكـل، فقبض و أقر بـالقبض و صـرّفه المـديون، لكن (و أنكر الموكل) حتى تجوز له المطالبـة ثانيا (فالقول قول الموكل) لأن الأصل عدم القبض (و فيه تردد) لاحتمال قبول الوكيل فيه لأنه أمين.

(۱۴۱) أى: إعطاؤها للمشترى و أخذ ثمنها، فتلف الثمن بلا تفريط و اعترف الوكيل (بالقبض) أى: قبض الثمن و وافقه المشترى، لكن (و أنكر الموكل) أى: أنكر قبض الثمن حتى يحق له مطالبة الثمن من المشترى ثانية فالقول هنا للوكيل.

(۱۴۲) أى: يدعى الموكل هنا ما يوجب ضـمان الوكيل، لأن تسليم الوكيل المبيع و عدم تسلمه الثمن نوع من التفريط فى مال الموكل فيضـمن لو تلف المال (و هناك) أى: فى أول المسألـة كان الموكل يـدعى ما يوجب ضـمان المـديون، لكن (فى الفرق) بين الفرعين (نظر) أى: توقف، فاما القول للموكل فى كلا الفرعين، و إما للوكيل فى كليهما.

(۱۴۳) (رده) أى: رد المشترى المبيع على الوكيـل لاـ الموكـل، لأنه لم يعلم (وصول الثمن اليه) أى: الى الموكـل، لكن لو قيـل: يرده على الموكل لا الوكيل (كان أشبه) لأن الملك للموكل حتى اذا لم يصله بعد الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۵

[كتاب الوقوف و الصّدقات]

اشارة

كتاب الوقوف و الصّدقات و النظر فی العقد، و الشرائط، و اللواحق.

[النظر الأوّل فی العقد]

الأوّل الوقف: عقد ثمرته تحبیس الأصل و إطلاق المنفعة (۱). و اللفظ الصریح فیه:

وقفت (۲) لا غیر، أما حرّمت و تصدّقت فلا یحمل علی الوقف الا مع القرینة (۳)، لاحتمالهما مع الانفراد غیر الوقف. و لو نوی بذلک الوقف من دون القرینة، دین (۴) بنیته. نعم، لو أقرّ أنه قصد ذلک، حکم علیه بظاهر الاقرار.

و لو قال: حبّست و سبّلت (۵)، قیل: یصیر وقفا و ان تجرد، لقوله علیه السّلام: «حبّس الأصل و سبّل الثمرة»، و قیل: لا یکون وقفا إلا مع القرینة (۶)، اذ لیس ذلک عرفا مستقرا، بحیث یفهم مع الاطلاق، و هذا أشبه.

و لا یلزم الا بالاقباض (۷). و اذا تم کان لازما لا یجوز الرجوع فیه، اذا وقع فی زمان الصحة.

کتاب الوقوف و الصدقات

(۱) الأصل (تحبیس) أی: جعل الأصل- و هو العین الخارجیة- بحیث لا یجوز التصرف فیه شرعا (و إطلاق المنفعة) أی: جعل المنفعة مطلقة یتصرف بها.

(۲) بأن یقول مثلا: وقفت هذه الدار مدرسة لطلاب العلوم الدینیة.

(۳) سواء کانت القرینة حالیة کأن یقول: الآن أجری صیغة وقف هذه الدار. ثم یقول: حرمت هذه الدار، أو تصدقت بهذه الدار. أم کانت لفظیة، کأن یقول: حرمت هذه الدار تحریما لا یجوز معه التصرف فیها، فإن هذه اللفظة قرینة علی ارادته من کلمة: حرمت، الوقف، و انما اشترط القرینة فی حرّمت و تصدقت لاحتمالهما (مع الانفراد) أی: عن القرینة غیر الوقف.

(۴) (دین) علی وزن: بیع، أی: یؤخذ شرعا بحسب نیته، فإن کان واقعا نوی الوقف لم یجز له التصرف فیه، و إلا جاز، و لو اعترف بانه (قصد ذلک) أی: قصد الوقف من لفظ: حرمت و تصدقت أخذ بحسب اعترافه.

(۵) بأن یقول مثلا: حبّست أصل هذه الدار و سبّلت منفعتها، و سبّلت المنفعة، أی: جعلتها مطلقة، صار وقفا (و ان تجرد) عن القرینة.

(۶) کأن یقول: حبّست تأبیدا و سبّلت، و نحو ذلک، فانه بلا قرینة لیس عرفا (مستقرا) أی ثابتا بمعنی الوقف.

(۷) أی: لا یصیر الوقف لازما ثابتا إلا باعطائه بید الموقوف علیه (و اذا تم) الاقباض ثبت الوقف و صار لازما لا یمکن الرجوع فیه اذا کان ذلک فی (زمان الصحة) و هو غیر مرض الموت.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۶

أما لو وقف فی مرض الموت، فإن أجاز الورثة، و الا اعتبر من الثلث (۸) کالهبة و المحاباة فی البیع. و قیل: یمضی من أصل الترکة (۹)، و الأول أشبه.

و لو وقف و وهب و أعتق و باع فحابی (۱۰)، و لم یجز الورثة، فإن خرج ذلک من الثلث صح. و إن عجز بدأ بالأول فالأول، حتی یستوفی قدر الثلث، ثم یبطل ما زاد.

و هکذا لو أوصی بوصایا (۱۱). و لو جهل المتقدم، قیل: یقسم علی الجمیع بالحصص (۱۲)، و لو اعتبر ذلک بالقرعة کان حسنا.

و اذا وقف شاة، کان صوفها و لبنها الموجود داخلا (۱۳) فی الوقف، ما لم یستثنه نظرا الی العرف، کما لو باعها.

[النظر الثّانی فی الشرائط]

اشارة

النظر الثّانی فی الشرائط و هی أربعة أقسام:

[القسم الأول فی شرائط الموقوف]

الأول: فی شرائط الموقوف (۱۴) و هی أربعة: أن یکون عینا (۱۵). مملوکة. ینتفع بها

---

(۸) فإن کان الوقف بمقدار ثلث مال المیت أو أقل صح، و إن کان أکثر توقف الزائد علی إجازة الورثة، فإن أجاز الورثة صح کل الوقف، و إن لم یجیزوا بطل الزائد عن الثلث (کالهبة) یعنی: کما أن الشخص اذا وهب شیئا فی مرض الموت لم یصح الزائد عن الثلث (و المحاباة فی البیع) و هی البیع بثمن أقل کثیرا من ثمن المثل لأجل الحب بالمشتری، کبیع ما یساوی ألف دینار بعشرة دنانیر- مثلا- فإن المحاباة لو وقعت فی مرض الموت لم یصح الزائد عن الثلث.

(۹) (یمضی) أی: ینفذ الوقف (من أصل الترکة) أی: من مجموع ما ترکه المیت و إن استغرق الوقف الترکة کلها.

(۱۰) یعنی: فی مرض الموت وقف- مثلا- کتابه، و وهب فرشه، و أعتق عبده، و باع محاباة داره و الورثة لم یجیزوه (فإن خرج) أی: کان الجمیع ثلث أمواله أو أقل صح (و إن عجز) الثلث أی کان أقل من هذه الأمور صح بقدر الثلث و بطل الزائد.

(۱۱) کما لو أوصی أن یعطی لزید ألفا، و لعمرو خمسمائة، و لعلی ألفین، و هکذا، فإن کان کل ذلک بمقدار الثلث أو أقل صح کله، و إن کان أکثر نفذ الأول، فإن بقی من الثلث شیء نفذ الثانی، و ان بقی من الثلث شیء نفذ الثالث، و هکذا.

(۱۲) أی: بالنسبة، فلو أوصی لزید بألف، و لعمرو بخمسمائة، و کان ثلثه ثلاثین دینارا، أعطی لزید عشرین، و لعمرو عشرة (و لو اعتبر ذلک) أی: أخرج الأول فالأول (بالقرعة) بأن یکتب اسم کل وصیة فی ورقة، ثم تجعل الأوراق فی کیس. و تخرج ورقة باعتبارها الوصیة الاولی، ثم تخرج ورقة ثانیة باعتبارها الوصیة الثانیة، و هکذا.

(۱۳) مقابل اللبن المحلوب منها قبل الوقف، فإنه خارج عن الوقف، و الموجود داخل ان لم یستثنه، و ذلک (نظرا الی العرف) أی: العرف یحکم بأن وقف الشاة وقف لصوفها و لبنها الداخل أیضا (کما لو باعها) فإنه کان یدخل فی البیع صوفها و لبنها الداخل.

(۱۴) یعنی: العین الموقوفة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۵۷

مع بقائها (۱۶). و یصح اقباضها.

فلا یصح وقف ما لیس بعین کالدین (۱۷). و کذا لو قال: وقفت فرسا أو ناضحا أو دارا و لم یعین. و یصح وقف العقار و الثیاب و الأثاث و الآلات المباحة (۱۸). و ضابطه کل ما یصح الانتفاع به، منفعة محللة مع بقاء عینه.

و کذا یصح وقف الکلب المملوک (۱۹) و السنور، لإمکان الانتفاع به.

و لا یصح وقف الخنزیر، لأنه لا یملکه المسلم. و لا وقف الآبق (۲۰)، لتعذر التسلیم.

و هل یصح وقف الدنانیر و الدراهم؟ قیل: لا، و هو الأظهر، لأنه لا نفع لها الا بالتصرف فیها، و قیل: یصح، لأنه قد یفرض لها نفع مع بقائها (۲۱).

و لو وقف ما لا یملکه (۲۲) لم یصح وقفه. و لو أجاز المالک، قیل: یصح، لأنه کالوقف المستأنف و هو حسن.

و یصح وقف المشاع (۲۳)، و قبضه کقبضه فی البیع.

[القسم الثانی فی شرائط الواقف]

القسم الثانی: فی شرائط الواقف و یعتبر فیه: البلوغ، و کمال العقل، و جواز التصرف (۲۴). و فی وقف من بلغ عشرا تردد، و المروی جواز صدقته، و الأولی المنع،

---

(۱۵) لا دینا، و لا مبهما، و لا منفعهٔ، فإن العین مقابل لهذه کلها، فیقال: المال إما عین أو دین، و إما عین أو مبهم، و إما عین أو منفعهٔ، و هذه العین شرطها الثانی أن تکون مملوکهٔ، لا مثل الخنزیر فانه لا یملکه المسلم، و لا مثل مال الغیر بغیر اذن مالکه.

(۱۶) هذا الشرط الثالث، أی: عینها تبقی، لا مثل الفواکه و الخضر و نحو ذلک مما لا بقاء لها (و یصح اقباضها) لا مثل السمک فی البحر، و الطیر فی الجوّ، و هذا هو الشرط الرابع.

(۱۷) کما لو کان یطلب فی ذمهٔ زید دارا موصوفهٔ بأوصاف معلومهٔ، لکنها غیر معیّنهٔ (و کذا لو قال: وقفت فرسا) و هذا مثال المبهم الذی ذکرنا انه لا یجوز وقفه.

(۱۸) دون المحرمهٔ، کآلات الخمر، و القمار، و الغناء، و التعذیب، و نحوها.

(۱۹) مثل کلب الصید، و الحائط، و الماشیهٔ، و نحوها. و مقابله الکلب الهراش الذی لا یصح ملکه (و السنور) هو القطّ، و یسمی: الهرّ، و نفع الهر انه یطارد الجرذ، و الفئران، و الحشرات و نحوها.

(۲۰) هو العبد الذی فرّ، و کذا الأمهٔ.

(۲۱) کرصید مالی و قوهٔ اعتبار للموقوف علیه- مثلا-.

(۲۲) أی: ما کان ملکا للغیر، و وقفه بلا اذن من صاحبه لم یصح، لکن مع اجازته یصح و یکون کالوقف (المستأنف) أی: الجدید، یعنی اجازهٔ المالک تکون بمنزلهٔ اجراء المالک صیغهٔ الوقف.

(۲۳) و هو: ما کان کل أجزائه مشترکا، کما لو ورث زید و عمرو من أبیهما دارا، فإن کل جزء من الدار یکون مشترکا بینهما، ففی هذا المثال یصح أن یجعل زید حصته من الدار وقفا علی أولاده- کیلا تباع عینها- (و قبضه) أی: قبض المشاع فی الوقف (کقبضه) أی: کقبض المشاع (فی البیع) و هو یختلف أن یکون عقارا، أو جوهرا، أو ثوبا، و غیر ذلک. و قد مضی الکلام عن القبض مفصلا فی کتاب التجارهٔ.

(۲۴) بأن یکون مالکا، غیر محجور علیه بسبب السفه، أو الفلس، و نحو ذلک.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۸

لتوقف رفع الحجر علی البلوغ و الرشد (۲۵).

و یجوز أن یجعل الواقف النظر (۲۶) لنفسه و لغیره، فإن لم یعین الناظر، کان النظر الی الموقوف علیه (۲۷)، بناء علی القول بالملک.

[القسم الثالث فی شرائط الموقوف علیه]

القسم الثالث: فی شرائط الموقوف علیه و یعتبر فی الموقوف علیه شروط ثلاثهٔ:

أن یکون موجودا، ممن یصح أن یملک (۲۸). و أن یکون معینا. و ان لا یکون الوقف علیه محرما (۲۹).

و لو وقف علی معدوم ابتداء لم یصح، کمن یقف علی من سیولد له، أو علی حمل لم ینفصل (۳۰).

أما لو وقف علی معدوم تبعا لموجود فإنه یصح (۳۱). و لو بدأ بالمعدوم ثم بعده علی الموجود (۳۲)، قیل لا یصح، و قیل یصح علی

الموجود، و الأول أشبه. و كذا لو وقف على من لا ـ يملك، ثم على من يملك (۳۳)، و فيه تردد و المنع أشبه. و لا ـ يصح على المملوك، و لا ينصرف (۳۴) الوقف الى مولاه، لأنه لم يقصده بالوقفية.

و يصح الوقف على المصالح كالقناطر و المساجد (۳۵)، لأن الوقف فى الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف الى بعض مصالحهم (۳۶).

---

(۲۵) و الصبى الذى عمره عشر سنين، ليس بالغا شرعا.

(۲۶) أى: التولية (لنفسه) وحده (و لغيره) أى: لشخص آخر، أو مجتمعين هو و غيره معا.

(۲۷) هذا فى الوقف على أشخاص، كأولاده- مثلا- و ذلك على القول (بالملك) أى: لو قلنا بأن الموقوف عليه يملك الوقف لكنه محجور عليه تصرفا ليس له سوى الانتفاع به، فلا يجوز له بيعه، و لا هبته، و لا وقفه، و لا نحو ذلك.

(۲۸) أى: بأن لا يكون عبدا و لا أمة بناء على ما هو المشهور من عدم تملكه، و هذا هو الشرط الثانى بعد أن كان الشرط الأول وجود الموقوف عليه.

(۲۹) كوقف العبد المسلم على الكافر فإنه محرم لسيطرة الكافر على المسلم، و هذا هو الشرط الرابع و قد كان الشرط الثالث تعيين الموقوف عليه، فالشروط أربعة لا ثلاثة- كما نبه عليه صاحب الجواهر رحمه اللّه و غيره- و لعله من سهو القلم.

(۳۰) (سيولد) أى: من ليس حملا أيضا، كمن لم يتزوج بعد فيقف دارا لأولاده، و (حمل لم ينفصل) يعنى: لم يولد بعد.

(۳۱) كما لو قال: وقفت كذا على ابنى، و على بقية أولادى من ولد منهم و من لم يولد بعد.

(۳۲) كما لو قال: وقفت كذا على ابنى الذى لم يولد بعد، و بعده يكون وقفا على ابنى الموجود حالا.

(۳۳) كما لو قال: وقفت كذا على عبدى، ثم بعده على ابنى.

(۳۴) أى: لا يصير الوقف لمولى العبد، بل يبطل رأسا.

(۳۵) كأن يقول: وقفت كذا على قناطر كربلاء المقدسة، أو مساجد النجف الاشرف، و نحو ذلك.

(۳۶) يعنى: الى ما ذكر فى صيغة الوقف كالقناطر، و المساجد، دون ما لم يذكر كتزويج العزاب، و بناء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۵۹

و لا يقف المسلم على الحربى و لو كان رحما (۳۷). و يقف على الذمى، و لو كان أجنبيا.

و لو وقف (۳۸) على الكنائس و البيع لم يصح. و كذا لو وقف على معونة الزناة أو قطّاع الطريق أو شاربى الخمر. و كذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة و الانجيل لأنها محرّفة (۳۹). و لو وقف الكافر جاز.

و المسلم اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء المسلمين، دون غيرهم. و لو وقف الكافر كذلك (۴۰)، انصرف الى فقراء نحلته. و لو وقف على المسلمين، انصرف الى من صلّى الى القبلة (۴۱). و لو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثنى عشرية (۴۲)، و قيل: الى مجتنبى الكبائر، و الأول أشبه.

و لو وقف على الشيعة، فهو للإمامية (۴۳) و الجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية.

و هكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة، دخل فيها كل من أطلقت عليه، فلو وقف على الامامية كان للاثنى عشرية. و لو وقف على الزيدية، كان للقائلين بإمامة زيد بن على عليه السّلام.

و كذا لو علّقهم بنسبة الى أب، كان لكل من انتسب اليه بالابوة.

كالهاشميين: فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد أبى طالب عليه السّلام و الحارث

المدارس.

(۳۷) فلو كان لزيد أخ كافر محارب للإسلام و المسلمين لا يصح لزيد أن يقف شيئا على أخيه الحربى (و يقف على الذمى) و هو الكافر الذى كان فى ذمة الإسلام و تحت حماية الحكم الاسلامى، و قد مضى بحث مفصل عن الذمى و شرائط الذمة فى كتاب الجهاد.

(۳۸) أى: وقف المسلم (على الكنائس) كدراهم معابد النصارى، جمع: كنيسة، كخديجة و (البيع) كعنب جمع: بيعة، كجلسة بكسر الجيم، معابد اليهود.

(۳۹) أى: مغيّرة عن أصلها و هى كتب ضلال فلا يجوز للمسلم الوقف لها (و لو وقف الكافر) للتوراة و الانجيل (جاز) أى: صح الوقف اقرارا لهم على دينهم.

(۴۰) أى: على الفقراء و لم يعيّنهم (انصرف الى فقراء نحلته) أى: دينه، فالنصرانى لو وقف انصرف الى فقراء النصارى، و اليهودى اذا وقف انصرف الى فقراء اليهود.

(۴۱) من عامة طوائف المسلمين.

(۴۲) و هم الشيعة المعتقدون بامامة على و الحسن و الحسين و الأئمة التسعة من ولد الحسين عليهم الصلاة و السلام. لأنهم المؤمنون بنص تواتر الحديث عن رسول صلّى اللّه عليه و آله (و قيل: الى مجتنبى الكبائر) أى: العدول من الشيعة، لأنهم المؤمنون حقا.

(۴۳) فى الجواهر: هم الامامية فقط وفاقا لأساطين ذكر بعضهم (و الجارودية) هم طائفة من الزيدية يقولون بالامامة بلا فصل لعلى عليه الصلاة و السلام، أما غيرهم من فرق الزيدية- فكما قيل-: انهم يقدّمون غيره عليه السّلام عليه، اذن فليسوا من الشيعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۰

و العباس و أبى لهب (۴۴).

و الطالبيين: فهو لمن ولده أبو طالب عليه السّلام (۴۵). و يشترك الذكور و الاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف (۴۶)، و فيه خلاف للأصحاب.

و لو وقف على الجيران رجع الى العرف (۴۷)، و قيل: لمن يلى داره الى أربعين ذراعا. و هو حسن، و قيل: الى أربعين دارا من كل جانب و هو مطرح.

و لو وقف على مصلحة، فبطل رسمها (۴۸)، صرف فى وجوه البر. و لو وقف فى وجوه البر و أطلق، صرف فى الفقراء و المساكين، و كل مصلحة يتقرب بها الى اللّه سبحانه و تعالى (۴۹).

و لو وقف على بنى تميم (۵۰) صح، و يصرف الى من يوجد منهم (۵۱)، و قيل:

لا يصح لأنهم مجهولون، و الأول هو المذهب. و لو وقف على الذمى جاز، لان الوقف تمليك فهو كإباحة المنفعة، و قيل: لا يصح لأنه يشترط فيه نية القربة (۵۲) إلا على أحد الأبوين.

---

(۴۴) هؤلاء إخوة أربعة كلهم أولاد عبد المطلب بن هاشم، (أما هاشم) فليس له عقب إلا من عبد المطلب، و عبد المطلب كان له بنون كثيرون فوق عشرة إلا أن عقبه فقط من هؤلاء الأربعة و أما عبد اللّه- والد النبى صلّى اللّه عليه و آله- و غيره فليس لهم عقب من أولادهم الذكور، كرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله الذى ليس له عقب إلا من فاطمة الزهراء سلام اللّه عليها.

(۴۵) من على عليه السّلام، و طالب، و عقيل، و جعفر، و أولادهم.

(۴۶) يعنى: ان العرف لا يفهم خصوصية للذكور فى ذلك (و فيه خلاف) بين الأصحاب، فان منهم من يقول بانصراف اللفظ عرفا الى الذكور خاصة.

(۴۷) و معنى ذلک: ان ما يسمى عرفا جيرانا يصرف المال اليهم، و يختلف هذا الانصراف بالنسبة الى الأشخاص كمرجع التقليد و غيره، و البلاد كالقروى و غيره، قلة و كثرة (و قيل: لمن يلى داره) أى: من أطرافها الأربعة بمقدار أربعين ذراعا (و هو حسن) فقد نسب الى المشهور، بل الى الاجماع، و قيل:

بمقدار أربعين دارا من كل جهة (و هو مطرح) و ان كان به رواية لكنها مخالفة للعرف و الاصحاب.

(۴۸) كما لو وقف على مسجد خاص، فانهدم و صار شارعا، فانه يصرف الوقف فى (وجوه البر) أى:

مختلف أنواع الخير.

(۴۹) من بناء المؤسسات الاسلامية، و طبع الكتب الدينية، و نحو ذلک.

(۵۰) هذا للمثال، و إلا فالوقف على بنى أسد، و بنى تغلب، و غيرهما مما هو غير محصور صحيح أيضا.

(۵۱) يعنى: لا يجب التتبع و الاستيعاب، و القول بالصحة (هو المذهب) أى: ما نذهب اليه.

(۵۲) يعنى: يشترط فى الوقف قصد القربة، و كيف يقصد القربة بالوقف للكافر الذمى (إلا على أحد الابوين) اذا كان كافرا فانه يجوز الوقف له، للأمر بمعاشرتهما بالمعروف فى قوله تعالى وَ إِنْ جٰاهَدٰاکَ عَلىٰ أَنْ تُشْرِکَ بِى مٰا لَيْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ فَلاٰ تُطِعْهُمٰا وَ صٰاحِبْهُمٰا فِى الدُّنْيٰا مَعْرُوفاً و الوقف نوع من المعروف (و قيل: يصح على ذوى القرابة) اذا كانوا كفارا، لا خصوص الابوين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۱

و قيل: يصح على ذوى القرابة، و الأول أشبه. و كذا يصح على المرتد (۵۳)، و فى الحربى تردد، أشبهه المنع.

و لو وقف و لم يذكر المصرف (۵۴)، بطل الوقف. و كذا لو وقف على غير معين، كأن يقول: على أحد هذين، أو على أحد المشهدين، أو الفريقين، فالكل باطل.

و اذا وقف على أولاده أو اخوته أو ذوى قرابته، اقتضى الاطلاق اشتراک الذكور و الاناث، و الأدنى و الأبعد، و التساوى فى القسمة، إلا أن يشترط ترتيبا أو اختصاصا أو تفضيلا (۵۵).

و لو وقف على اخواله و أعمامه تساووا جميعا (۵۶).

و اذا وقف على أقرب الناس اليه، فهم الأبوان و الولد و إن سفلوا (۵۷)، فلا يكون لأحد من ذوى القرابة شىء، ما لم يعدم المذكورون، ثم الاجداد و الاخوة و إن نزلوا (۵۸)، ثم الأعمام و الاخوال على ترتيب الارث، لكن يتساوون فى الاستحقاق، الا أن يعين التفضيل.

[القسم الرابع فى شرائط الوقف]

القسم الرابع: فى شرائط الوقف و هى أربعة: الدوام. و التنجيز، و الاقباض، و اخراجه عن نفسه (۵۹).

---

(۵۳) و ان لم يكن رحما، و فى الوقف على الكافر (أشبهه المنع) و قد مر الكلام عنه عند رقم (۳۷) فلاحظ.

(۵۴) كما لو قال: وقفت هذه الدار، أما لو قال: وقفت هذه الدار فى سبيل اللّه، فانه يصح و يصرف فى مختلف وجوه الخير، و يبطل لو لم يعيّن الموقوف عليه، مثل الوقف على (أحد المشهدين) كما لو قال: على واحد من كربلاء المقدسة و النجف الأشرف (أو الفريقين) كما لو قال: على الفقهاء أو الادباء.

(۵۵) (ترتيبا) كما لو قال: لزواج اخوانى من الابوين، فإن زاد فلإخوانى من الأب فقط، فإن زاد فلا خوانى من الام فقط، (أو اختصاصا) كما لو قال: لأولادى الذكور فقط (أو تفضيلا) كما لو قال: لأولادى، و لكن اعطوا الذكور ضعف الاناث.

(۵۶) أعمام و عمات، و أخوال و خالات، من الأبوين، أو من أحدهما. و معنى ذلك: تساوى ما يأخذه العم الذى مع أبيه من أب و أم واحدين، و العمة التى من أبوى أبيه، أو العم الذى لأب أبيه فقط؛ أو لأم أبيه فقط، و هكذا.

(۵۷) أى: ولد الولد، و ولد ولد الولد، و هكذا.

(۵۸) أى: أولاد الاخوة، و أحفاد الاخوة و هكذا، فاذا عدموا جميعا جاء دور الاعمام و الأخوال، و الخلاصة: لو وقف على أقرب الناس اليه كان لهم (على ترتيب الارث) بأن لا يعطى للطبقة التالية مع وجود واحد من الطبقة السابقة، و لكن لا يفترق عن الارث بانهم (يتساوون) ذكورا و إناثا فى العطاء ما لم يصرّح الواقف بالتفضيل.

(۵۹) (الدوام) بأن لا يجعل للوقف مدة (التنجيز) أى: لا يجعل الوقف مشروطا و معلقا (و الاقباض) بأن يقبضه الموقوف عليه (و اخراجه عن نفسه) بأن لا يكون وقفا على نفسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۲

فلو قرنه بمدة بطل. و كذا لو علقه بصفة متوقعة (۶۰). و كذا لو جعله لمن ينقرض غالبا، كأن يقفه على زيد و يقتصر، أو يسوقه الى بطون تنقرض غالبا (۶۱)، أو يطلقه فى عقبه و لا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض. و لو فعل ذلك، قيل: يبطل الوقف، و قيل: يجب إجراؤه حتى ينقرض المسمّون (۶۲)، و هو الأشبه. فاذا انقرضوا، رجع الى ورثة الواقف، و قيل الى ورثة الموقوف عليهم (۶۳)، و الأول أظهر.

و لو قال: وقفت اذا جاء رأس الشهر أو ان قدم زيد، لم يصح (۶۴).

و القبض شرط فى صحته، فلو وقف و لم يقبض (۶۵)، ثم مات كان ميراثا. و لو وقف على أولاده الاصاغر (۶۶)، كان قبضه قبضا عنهم. و كذا الجد للأب (۶۷)، و فى الوصى تردد، أظهره الصحة.

و لو وقف على نفسه، لم يصح (۶۸). و كذا لو وقف على نفسه ثم على غيره، و قيل:

يبطل فى حق نفسه، و يصح فى حق غيره (۶۹)، و الأول أشبه، و كذا لو وقف على غيره، و شرط قضاء ديونه (۷۰) أو إدرار مؤنته لم يصح. أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، أو على الفقهاء ثم صار فقيها، صح له المشاركة فى الانتفاع.

و لو شرط عوده اليه عند حاجته (۷۱)، صح الشرط و بطل الوقف، و صار حبسا

---

(۶۰) أى يتوقع حدوثها، كأن يقول: هذه الدار وقف الى أن تنهدم.

(۶۱) كأن يقول: هذه الدار وقف لأولادى الى مائة بطن، فإن المائة بطن تنقرض غالبا (أو يطلقه فى عقبه) أى:

يقول: هذه وقف لأولادى، و لا يقول انه اذا انقرض أولاده ما ذا يصنع به.

(۶۲) أى: الذين سمّاهم و ذكرهم الواقف فى الوقف، و معناه: صحة هذا الوقف.

(۶۳) فيصير ملكا طلقا للورثة، و فى الجواهر: و قيل يصرف فى وجوه البر.

(۶۴) لأنه مناف للتنجيز، و المثالان: أحدهما لما يتحقق وقوعه، و الثانى لما يتوقع وقوعه.

(۶۵) بكسر الباء المشددة، يعنى: لم يعطه للموقوف عليه.

(۶۶) و هم الذين لم يكونوا بالغين البلوغ الشرعى (كان قبضه) أى: قبض الاب الواقف، لأنه وليهم قبضا عن صغاره.

(۶۷) يعنى: لو وقف على احفاده، كان قبضه بنفسه قبضا عنهم لأنه ولى أيضا كالأب (و فى الوصى تردد) بانه لو وقف على صغار هو ولى عليهم فهل يكون قبضه قبضا عنهم، أم لا؟ و سبب التردد كما فى الجواهر- هو اتحاد الموجب و القابل، و لذا لم يختلفوا فى جواز قبض الوصى عن الصغار اذا وقف عليهم شخص آخر.

(۶۸) لما مر: من أنه يلزم فى الوقف الاخراج عن نفسه.

(۶۹) و يتسلمه بعد موت الواقف، و لكن البطلان هو الأشبه فى هذه الصورة.

(۷۰) أى: من الوقف (أو ادرار مؤمنته) أى: أخذ مصارفه من أكله، و لباسه، و مسكنه، و نحوها.

(۷۱) يعنى: اشترط أن يعود الوقف اليه اذا احتاج و صار فقيرا، و هذا لا يسمى وقفا لأن شرط الوقف ان يكون الى الأبد، بل يسمى (حبسا) شرعا و سيأتى مفصلا فى كتاب السكنى و الحبس قريبا ان شاء تعالى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۶۳

يعود اليه مع الحاجة و يورث. و لو شرط إخراج من يريد (۷۲)، بطل الوقف. و لو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء وقف على أولاده أو على غيرهم (۷۳).

أما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيولد (۷۴)، لم يجز و بطل الوقف، و قيل: اذا وقف على أولاده الاصاغر، جاز أن يشرك معهم و إن لم يشترط (۷۵)، و ليس بمعتمد.

و القبض معتبر فى الموقوف عليهم أولا- (۷۶)، و يسقط اعتبار ذلك فى بقية الطبقات. و لو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا بد من نصب قيّم (۷۷) لقبض الوقف. و لو كان الوقف على مصلحة (۷۸)، كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول، و كان القبض الى الناظر فى تلك المصلحة.

و لو وقف مسجدا صح الوقف و لو صلّى فيه واحد (۷۹). و كذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها و لو واحدا. و لو صرف الناس فى الصلاة فى المسجد أو فى الدفن و لم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه (۸۰). و كذا لو تلفظ بالعقد و لم يقبضه.

[النّظر الثالث فى اللواحق]

اشارة

النّظر الثالث فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه]

الأولى: الوقف (۸۱) ينتقل الى ملك الموقوف عليه، لأن فائدة الملك موجودة فيه،

---

(۷۲) بأن قال- مثلا-: وقف على أولادى بشرط أن يكون لى حق اخراج أيهم أردت اخراجه.

(۷۳) كما لو وقفه على الفقهاء و شرط أن يكون له حق ادخال من سيولد من أولاده فى الموقوف عليهم.

(۷۴) كما لو قال: هذه الدار وقف على أولادى الموجودين، فإن ولد لى ولد صار الوقف كله له فقط.

(۷۵) أى: يشرك معهم من سيولد بعد صيغة الوقف، و إن لم يذكره شرطا فى صيغة الوقف (و ليس) هذا القول (بمعتمد) أى: لا نعتمد نحن عليه لأنه مخالف لقواعد الوقف.

(۷۶) أى: الطبقة الاولى، فلو وقف على أولاده، و أولاد أولاده، وجب قبض الأولاد له (و سقط اعتبار ذلك) أى: القبض (فى بقية الطبقات) فالوقف صحيح حتى مع عدم قبضهم بل عدم وجودهم.

(۷۷) يعنى: أن ينصب متوليا يتولّى القبض، و بدونه كان القبض للحاكم الشرعى، لأنه ولى كل ما لا ولى له، و لا يكفى قبض بعض

الفقهاء، أو بعض الفقراء، لأنه ليس وقفا عليه فقط.

(۷۸) كالوقف على مسجد، أو مدرسة (كفى ايقاع الوقف) مقابل عقد الوقف، فان العقد يحتاج الى قبول دون الايقاع، و هنا الوقف على مصلحة و لا يعقل القبول فيها، فيكون الوقف عليها- عند المصنف- ايقاعا لا عقدا، و المشهور: ان الوقف عقد دائما و القبول فيما نحن فيه من الحاكم الشرعى، و أما قبض هذا الوقف فيكون الى (الناظر فى تلك المصلحة) أى: متولى ذلك المسجد، أو تلك المدرسة.

(۷۹) فصلاة شخص واحد فيه قبض له.

(۸۰) لان الوقف بحاجة الى الصيغة فلا يكفى المعاطاة فيه، و كذا لو أجرى الصيغة (و لم يقبضه) كما لو وقف مسجدا و اغلق الباب فلم يصل فيه أحد، أو وقف مقبرة و لم يدفن فيه احد، و هكذا.

(۸۱) هذا فى الوقف على اشخاص، كالوقف على أولاده، أو الفقهاء، أو الفقراء، و ذلك لان (فائدة الملك) كالنماء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۴

و المنع من البيع لا ينافيه كما فى أمّ الولد. و قد يصح بيعه على وجه (۸۲). فلو وقف حصة من عبد ثم أعتقه، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه. و لو أعتقه الموقوف عليه لم يصح أيضا، لتعلق حق البطون (۸۳) به. و لو أعتقه الشريك مضى العتق فى حصته و لم يقوّم عليه، لأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة، فالأولى أن لا ينفذ فيه سراية (۸۴).

و يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق، و يفرق بين العتق مباشرة و بينه سراية، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك فى المباشر، أو فيه و فى شريكه، و ليس كذلك افتكاكه، فإنه ازالة للرق شرعا فيسرى فى باقيه، فيضمن الشريك القيمة، لأنه يجرى مجرى الاتلاف، و فيه تردد (۸۵).

[الثانية اذا وقف مملوكا، كانت نفقته فى كسبه]

الثانية: اذا وقف مملوكا، كانت نفقته فى كسبه، شرط ذلك أو لم يشترط. و لو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم. و لو قيل فى المسألتين كذلك (۸۶)، كان أشبه، لأن نفقة المملوك تلزم المالك. و لو صار مقعدا (۸۷) انعتق عندنا، و سقطت عنه الخدمة و عن مولاه نفقته.

[الثالثة لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص]

الثالثة: لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص (۸۸)، فان كانت دون النفس بقى الباقى وقفا. و إن كانت نفسا، اقتص منه و بطل الوقف، و ليس للمجنى عليه استرقاقه (۸۹). و إن كانت الجناية خطأ، تعلقت بمال الموقوف عليه، لتعذر استيفائها

، و الضمان له متوفرة فيه، و عدم جواز البيع لا ينافيه (كما فى أم الولد) فإنها ملك مع انه لا يجوز بيعها، و هناك قولان آخران: قول ببقاء الموقوف على ملك الواقف، و قول بانتقاله الى ملك اللّه تعالى.

(۸۲) كالاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث يخشى خراب الوقف، و غير ذلك مما سيأتى ذكره فى المسألة الثامنة ان شاء اللّه تعالى.

(۸۳) أى: البطون الآتية به، و لذلك لو أعتق الشريك حصته انعتق بمقدار حصته فقط، فلا يسرى الى حصة الوقف حتى (يقوّم عليه) و ينعتق جميعه.

(۸۴) يعنى: لو كان العبد كله وقفا على زيد لم يجز لزيد عتقه، لتعلق حق البطون الآتية به، و هذا معنى: عتقه مباشرة، فكيف بالسراية من عتق القسم غير الموقوف ينعتق القسم الموقوف من العبد و قد تعلق به حق البطون الآتية.

(۸۵) أى: فى افتكاك العبد الموقوف بالسراية تردد و فى الجواهر: بل منع، لورود أدلة الوقف على عامة الأدلة، بقرينة: (لا توهب، و لا تباع، و لا تورث) سواء الافتكاك الاختيارى و غيره.

(۸۶) يعنى بالمسألتين هما: قدرة العبد على الكسب، و عدم قدرته.

(۸۷) يعنى: لو صار العبد الموقوف (مقعدا) أى شللا لا يمكنه النهوض، أو المشى، و نحو ذلك (انعتق عندنا) نحن الشيعة (و سقطت الخدمة عنه و النفقة عن مولاه لأنه أصبح حرا.

(۸۸) أى: يقتص منه، فان كانت الجناية (دون النفس) أى: غير القتل، كما لو قطع يد شخص فقطعت يده قصاصا- مثلا-.

(۸۹) أى: جعله رقا لنفسه- كما كان يجوز ذلك بالنسبة لكل عبد ليس بوقف-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۵

من رقبته، و قيل: يتعلق بكسبه (۹۰)، لأن المولى لا يعقل عبدا. و لا يجوز إهدار الجناية، و لا طريق الى عتقه فيتوقع و هو أشبه.

أما لو جنى عليه، فإن أوجبت الجناية أرشا (۹۱)، فللموجودين من الموقوف عليهم. و إن كانت نفسا توجب القصاص فاليهم، و إن اوجبت دية (۹۲) اخذت من الجانى. و هل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم لأن الدية عوض رقبته، و هى ملك للبطون، و قيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، و هو أشبه، لأن الوقف لم يتناول القيمة (۹۳).

[الرابعة اذا وقف فى سبيل اللّه، انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب]

الرابعة: اذا وقف فى سبيل اللّه، انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب، كالغزاة و الحج و العمرة و بناء المساجد و القناطر. و كذا لو قال فى سبيل اللّه و سبيل الثواب و سبيل الخير كان واحدا، و لا يجب قسمة الفائدة أثلاثا (۹۴).

[الخامسة اذا كان له موال من أعلى و موال من أسفل ثم وقف على مواليه فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف اليه]

الخامسة: اذا كان له موال (۹۵) من أعلى، و هم المعتقون له، و موال من أسفل، و هم الذين أعتقهم، ثم وقف على مواليه، فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف اليه، و إن لم يعلم انصرف اليهما (۹۶).

[السادسة اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين و البنات]

السادسة: اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين و البنات، ذكورهم و اناثهم، من غير تفضيل. أما لو قال من انتسب إلى منهم، لم يدخل أولاد البنات (۹۷).

و لو وقف على أولاده، انصرف الى أولاده لصلبه، و لم يدخل معهم أولاد الأولاد، و قيل: بل يشترك الجميع و الاول أظهر، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد.

و لو قال: على أولادى و أولاد أولادى، اختص بالبطنين. و لو قال: على أولادى فاذا

(۹۰) أى: بكسب العبد الموقوف (لان المولى لا يعقل) أى: لا يجبر على اعطاء ثمن الجناية (فيتوقع) أى: فيتعين كسب العبد الموقوف و اعطاء ثمن الجناية.

(۹۱) كما لو قطع حر يد العبد الموقوف، فإنه لا يقطع حر بعبد، بل يؤخذ منه نصف قيمته، و هذا المال يسمى بالارش و يكون للموقوف عليهم، و ان كانت الجناية موجبة للقصاص (فاليهم) يعنى: يجوز لهم أن يقتصوا.

(۹۲) كما لو قتل حر العبد الموقوف أخذ الموقوف عليهم الدية من الجانى (و هل يقام) أى: يشترى عبدا آخر مكان هذا العبد و يجعل وقفا بدله.

(۹۳) يعنى: عين العبد وقف، و قيمته ليست وقفا حتى يجب شراء عبد بها.

(۹۴) ثلثا لسبيل اللّه، و ثلثا لسبيل الثواب، و ثلثا لسبيل الخير، فالخير، و الثواب، كلاهما فى سبيل اللّه تعالى.

(۹۵) كلمة: مولى، من الأضداد، يطلق على العبد، و على المولى، فلو كان لزيد عبد اسمه عمرو، يقال: عمرو مولى زيد، كما يقال: زيد مولى عمرو، (المعتقون له) يعنى: كان عبدا مشتركا بين جماعة فأعتقوه.

(۹۶) و قسّم بين النوعين من الموالى.

(۹۷) بل اختص بأحفاده من أولاده الذكور، لأن هؤلاء الأحفاد ينتسبون اليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۶

انقرضوا و انقرض أولاد أولادى، فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده، فاذا انقرضوا، قيل: يصرف الى أولاد أولاده، فاذا انقرضوا فالى الفقراء و قيل: لا يصرف الى أولاد الأولاد، لأن الوقف لم يتناولهم، لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه الى الفقراء، و هو أشبه.

[السابعة اذا وقف مسجدا فخرب أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف]

السابعة: اذا وقف مسجدا فخرب، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف، و لا تخرج العرصة عن الوقف. و لو أخذ السيل ميتا، فيئس منه، كان الكفن للورثة.

[الثامنة لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، و لم يجز بيعها]

الثامنة: لو انهدمت الدار (۹۸)، لم تخرج العرصة عن الوقف، و لم يجز بيعها. و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يخشى خرابه، جاز بيعه. و لو لم يقع خلف، و لا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، و الوجه المنع. و لو انقلعت نخلة من الوقف، قيل: يجوز بيعها، لتعذر الانتفاع الا بالبيع، و قيل: لا يجوز، لإمكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف (۹۹) و شبهه، و هو أشبه.

[التاسعة اذا آجر البطن الأول الوقف مدة، ثم انقرضوا فى أثنائها]

التاسعة: اذا آجر البطن الأول (۱۰۰) الوقف مدة، ثم انقرضوا فى أثنائها، فإن قلنا:
الموت يبطل الاجارة فلا كلام، و ان لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لأنا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين، فيكون للبطن الثانى الخيار، بين الاجازة فى الباقى و بين الفسخ فيه، و يرجع (۱۰۱) المستأجر على تركة الأولين بما قابل المتخلف.

[العاشرة اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء البلد]

العاشرة: اذا وقف على الفقراء، انصرف الى فقراء البلد و من يحضره (۱۰۲). و كذا لو وقف على العلويين (۱۰۳). و كذا لو وقف على بنى أب منتشرين، صرف الى الموجودين، و لا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة. و لا يجوز للموقوف عليه

---

(۹۸) أى: الدار الموقوفة، بقيت (العرصة) أى: الأرض وقفا، و لا يجوز بيع الوقف الا لو حدث فى الموقوف عليهم (خلف) أى: اختلاف يخشى منه (خرابه) خراب الوقف، فيجوز، اما مجرد كون البيع (أنفع لهم) كما لو كانت الدار الموقوفة فائدتها كل سنة ألف دينار، و لو باعوها صارت فائدة ثمنها بالسنة ألفى دينار، ففيه قولان و الصحيح المنع.

(۹۹) يعنى: جعلها فى السقف (و شبهه) كجعلها جسرا و قنطرة على نهر.

(۱۰۰) أى: الطبقة الاولى، كما لو كانت الدار وقفا على أولاده فنازلا، فآجر الأولاد الدار عشرين سنة، و قبل تمام العشرين مات كل الأولاد، و جاء مكانهم أولاد الأولاد، فمع القول ببطلان الاجارة بموتهم (فلا كلام) أى: يبطل الاجارة بالنسبة لما تبقى منها.

(۱۰۱) يعنى: لو فسخ البطن الثانى، يرجع المستأجر بما يقابل بقية الاجارة و يأخذه من أموال تركها البطن الأول، لأنه كالدين.

(۱۰۲) أى: من يكون حاضرا فى البلد وقت التقسيم و ان كان من فقراء بلد آخر.

(۱۰۳) فانه يوزع على العلويين الحاضرين فى البلد (و كذا لو وقف على بنى أب) كبنى تغلب، و آل الشيرازى، و آل بحر العلوم، حال كونهم (منتشرين) فى بلاد مختلفة، كان للحاضرين، و لم يجب تتبع غير الحاضرين (لموضع المشقة) الموجودة فى التتبع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۶۷

وطء الأمة الموقوفة (۱۰۴)، لأنه لا يختص بملكها. و لو أولدها، كان الولد حرا و لا قيمة عليه (۱۰۵)، لأنه لا يجب له على نفسه غرم. و هل تصير أم ولد؟ قيل: نعم و تنعتق بموته (۱۰۶)، و تؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون، و فيه تردد. و يجوز تزويج الأمة الموقوفة، و مهرها للموجودين من أرباب الوقف (۱۰۷)، لأنه فائدة كأجرة الدار و كذا ولدها من نمائها، اذا كان من مملوك أو من زنا، و يختص به البطن الذين يولد معهم. فإن كان من حر بوطى صحيح (۱۰۸)، كان حرا، الا أن يشترطوا رقيّته فى العقد.

و لو وطأها الحر بشبهة (۱۰۹)، كان ولدها حرا، و عليه قيمته للموقوف عليهم. و لو وطأها الواقف كان كالأجنبى (۱۱۰).

---

(۱۰۴) يعنى: لو وقف أمة على زيد، ثم على أولاد زيد، فلا يجوز لزيد وطأها، لأنها ملك لأولاده أيضا. بعد موت زيد.

(۱۰۵) هذا اشارة الى مسألة و هى: انه لو وطأ حرّ- شبهة- أمة شخص آخر، صار الولد حرا تبعا للواطئ، و وجب عليه أن يعطى لمالك الأمة قيمة الولد عند ولادته، لكن هنا اعطاء القيمة لا يجب لو وطأ، الموقوف عليه الأمة الموقوفة، لأن الواطئ هو المالك، و لا معنى لأن يعطى لنفسه قيمة الولد.

(۱۰۶) أى: بموت الموقوف عليه، و تؤخذ قيمة الامة من أموال الواطئ، و تجعل تلك القيمة للبطون التى كانت الأمة وقفا عليها (و فيه تردد) أى: فى صيرورتها أم ولد بذلك تردد، لأن حق الوقف سابق، فلا تصير أم ولد.

(۱۰۷) لا لكل البطون: و أرباب الوقف ليس الواقف، بل الذين كانت هذه الأمة وقفا عليهم (و كذا) يكون للموجودين، فولدها يكون لهم اذا كان (ولدها) لأنه (من نمائها) و النماء للموجودين (من مملوك) أى:

كان زوجها عبدا (أو من زنا) لأنه لا يلحق بالزانى، فيكون مملوكا كأمه، لكن يختص بالولد البطن الذى (يولد معهم): أى: يولد فى زمان وجودهم.

(۱۰۸) و هو الوطء بالزوجية، أو بالتحليل، فالولد حرّ (إلا أن يشترطوا) كأن يقولوا للزوج الحر: زوجناك هذه الأمة بشرط أن يكون ولدك منها قنا لنا لا حرا.

(۱۰۹) كما لو تزوجها حرّ بلا اذن من الموقوف عليهم، و وطأها قبل رضاهم و هو جاهل بالتحريم، أو تخيلها زوجته، أو غير ذلك من أنواع الشبهة.

(۱۱۰) لأنها خرجت عن ملكه بالوقف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۸

[كتاب العطية]

اشارة

كتاب العطية (الصّدقة) و أما الصدقة (۱) فهى: عقد يفتقر الى ايجاب و قبول و اقباض. و لو قبضها المعطى له من غير رضا المالك (۲)، لم تنتقل اليه. و من شرطها نية القربة (۳)، و لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح، لأن المقصود بها الاجر و قد حصل، فهى كالمعوّض عنها (۴).

و الصدقة المفروضة (۵) محرمة على بنى هاشم، الا صدقة الهاشمى أو صدقة غيره عند الاضطرار، و لا بأس بالصدقة المندوبة عليهم (۶).

[مسائل ثلاث]

[الأولى لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد القبض]

مسائل ثلاث:

الأولى: لا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد القبض (۷)، سواء عوّض عنها أو لم يعوض، لرحم كانت أو لأجنبى، على الأصح.

[الثانية تجوز الصدقة على الذمى]

الثانية: تجوز الصدقة على الذمى و ان كان أجنبيا، لقوله عليه السّلام (على كل كبد حرى أجر) (۸)، و لقوله تعالى: لَا يَنْهَاكُمُ اللّٰهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ.

الثالثة: صدقة السر أفضل من الجهر (۹)، الا أن يتهم فى ترك المواساة، فيظهرها دفعا للتهمة.

كتاب العطية (الصّدقة)

(۱) العطية و تسمى الصدقة و هى اعطاء مال لشخص رجاء ثواب اللّه تعالى و الصدقة أمر محدث و انما كان النحلة و الهبة، و هى عقد، و العقد بحاجة الى (ايجاب و قبول و اقباض) و فى الجواهر عن جمع: و لو تم ذلك كله بالمعاطاة.

(۲) كما لو قال زيد لعمرو: هذا الكتاب لك صدقة، فقال عمرو: قبلت، ثم أخذ عمرو الكتاب بدون رضا زيد.

(۳) فلو لم يقصد القربة- حتى بنحو الداعى- كانت باطلة، فلا يملكها الآخذ.

(۴) يعنى: كما أن الهبة المعوضة لا ـ يجوز الرجوع فيها لأنه أخذ العوض، كذلك عوض الصدقة الثواب، و يحصل الثواب بمجرد إعطاء الصدقة، و مع حصوله لا يجوز استرجاع الصدقة.

(۵) و هى زكاة المال، و قال جمع: كل صدقة واجبة حتى زكاة الفطرة و الكفارات فانها حرام على بنى هاشم، نعم صدقة الهاشمى على الهاشمى جائز، أما غير الهاشمى فلا الا (عند الاضطرار) بان لم يكن هاشمى يعطيه الصدقة، و لا طريق آخر له لتأمين ضرورى حياته.

(۶) أى: الصدقة المستحبة جائزة على الهاشميين و إن كانت من غير هاشمى.

(۷) أى: بعد أخذ المتصدق عليه لها (سواء عوّض عنها) كما لو قال: هذا الكتاب لك صدقة مقابل ذاك الفرش، فقال: قبلت، (أو لم يعوّض) عنها بشىء.

(۸) (الكبد) مؤنث سماعى (و حرّى) أى: حارة من العطش، فلو كان ذمى عطشانا فتصدق عليه مسلم بماء كان لهذه الصدقة أجر و ثواب، و لا ـ فرق بين الصدقة بالماء أو غيره، و لان اللّه تعالى لم ينه عن الاحسان الى من (لم يقاتلوكم فى الدين) أى: ليسوا محاربين لكم، و منهم الذمى.

(۹) (صدقة السر) أى: إخفاؤها عن أنظار الناس قال تعالى: وَ إِنْ تُخْفُوهَا وَ تُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ و فى الحديث الشريف: (صدقة السر تطفئ غضب الرب) و هى أفضل من صدقة العلانية الا ـ لو اتهم فى (ترك المواساة) يعنى: يعرف بين الناس بأنه لا يتصدق، فيتصدق علانية دفعا لهذه التهمة، لقوله عليه السّلام (رحم اللّه من جب الغيبة عن نفسه).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۶۹

[كتاب السكنى و الحبس]

كتاب السكنى و الحبس و هى (۱): عقد يفتقر الى الايجاب و القبول و القبض. و فائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكه. و تختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة (۲). فاذا اقترنت بالعمر قيل عمرى، و بالاسكان قيل سكنى، و بالمدة قيل: رقبى، إما من الارتقاب أو من رقبة الملك.

و العبارة عن العقد ان يقول: أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرك و عمرى أو مدة معينة فيلزم بالقبض، و قيل: لا يلزم (۳)، و قيل: يلزم إن قصد به القربة، و الأول أشهر.

و لو قال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت (۴)، جاز و ترجع الى المسكن بعد موت الساكن. على الأشبه. أما لو قال: فاذا مت رجعت إلى، فإنها ترجع قطعا. و لو قال: أعمرتك هذه الدار لك و لعقبك، كان عمرى و لم تنتقل الى المعمر، و كان كما لو لم يذكر العقب، على الأشبه.

و اذا عين للسكنى مدة، لزمت بالقبض (۵).

و لا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها. و كذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع، و إن

كتاب السكنى و الحبس

(۱) (السكنى) هى أن يسكن الانسان شخصا داره، أو بستانه، أو أرضه، مدة عمر المالك، أو مدة عمر الشخص، أو مدة معينة كخمس سنين (و الحبس) انما هو فى غير الأرض و الدار و البستان و نحوها، كالفرس، و الكتاب، و الفرش، و نحو ذلك، و الفرق بين الوقف، و بين السكنى و الحبس، هو أن الوقف لا ـ يصح إلا ـ أبدا - على المشهور - و السكنى و الحبس هو الى مدة، و الوقف اخراج عن الملك، بخلافهما فإنّ الملك باق فيهما، (و هى) يعنى: السكنى من العقود و ليست ايقاعا.

(۲) أى: باختلاف النسبة (فاذا اقترنت) أى: السكنى التى هى علم لجنس هذه الأنواع الثلاثة: العمرى و السكنى و الرقبى بعمر المالك أو عمر الساكن و قال: أعمرتك كذا سميت: (عمرى) و اذا اقترنت بالاسكان و قال: أسكنتك كذا سميت: (سكنى) و اذا اقترنت (بالمدة) المعينة كخمس سنين- مثلا- و قال: أرقبتك كذا سميت: (رقبى) و ذلك بمعنى: (الارتقاب) أى: مراقبة تلك المدة (أو رقبة الملك) يعنى: كون عين الملك بيده ينتفع بها.

(۳) أى: لا يصير لازما، بل يجوز الفسخ متى أراد.

(۴) أى: بقيت أنت، أو حييت أنت، و لا فرق بين اللفظين، و بعد موت الساكن ترجع الدار الى (المسكن) أى، و لو قال المالك: (لك و لعقبك) أى: لأولادك (كان عمرى) أى: الملك يبقى للمالك، و الانتفاع ينتقل له و لعقبه (و لم تنتقل) ملكية الدار (الى المعمر) بالفتح و هو الساكن و عقبه، بل الانتفاخ فقط، و بعد انقراض عقبه يرجع الانتفاع أيضا الى ورثة المالك.

(۵) فاذا لم يقبض بعد لم يصر لازما، و اذا قبض صار لازما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۷۰

مات المعمر (۶). و ينتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك. و لو قرنها بعمر المعمر (۷) ثم مات، لم تكن لوارثه و رجعت الى المالك.

و لو أطلق المدة و لم يعينها (۸)، كان له الرجوع متى شاء. و كل ما يصح وقفه (۹)، يصح إعماره من دار و مملوك و أثاث. و لا تبطل بالبيع (۱۰)، بل يجب أن يوفى المعمّر ما شرط له.

و إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده. و لا- يجوز أن يسكن غيرهم الا- أن يشترط ذلك. و لا يجوز أن يؤجر السكنى، كما لا يجوز أن يسكن (۱۱) غيره، الا بإذن المسكن.

و اذا حبس (۱۲) فرسه فى سبيل اللّه تعالى، أو غلامه فى خدمة البيت أو المسجد، لزم ذلك. و لم يجز تغييره ما دامت العين (۱۳) باقية.

أما لو حبس شيئا على رجل، و لم يعين وقتا، ثم مات الحابس (۱۴) كان ميراثا.

و كذا لو عين مدة و انقضت، كان ميراثا لورثة الحابس.

---

(۶) بالفتح، فلو قال زيد لعمرو: أسكنتك هذه الدار عمرى، فمات عمرو لا ترجع الدار لزيد، بل تصير لورثة عمرو ينتفعون بها حتى يموت زيد المالك فترجع لورثته.

(۷) بالفتح، بأن قال: أسكنتك هذه الدار عمرك، فمات عمرو رجعت الدار الى زيد.

(۸) كما لو قال: أسكنتك هذه الدار.

(۹) و هو ما كان فيه أربعة شروط: عينا، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، و يصح اقباضها، لا كالدين، فإنه ليس بعين، و لا كالخمر فانه ليس بمملوك، و لا كالثلج فانه لا يبقى عينه، و لا كالطير فى الجو فانه لا يمكن اقباضه.

(۱۰) مثلا: لو جعل زيد داره سكنى لعمرو، ثم باع الدار لعلى، لا تبطل السكنى، بل بالبيع ينتقل الملك المجرد بلا منفعة الى على، و بعد تمام المدة تنتقل المنافع الى على، و ذلك لان الواجب هو أن (يوفى المعمر) بالفتح ما شرط له زيد، نعم لو لم يعلم على بذلك كان له خيار الفسخ.

(۱۱) أى: يجعلها سكنى لغيره بلا اذن من المالك.

(۱۲) هذا شروع فى الكلام عن الحبس.

(۱۳) أى: عين الفرس و الغلام مع عين البيت و المسجد.

(۱۴) أى: المالك فذلك الشيء يكون ميراثا، و كذا (لو عيّن مدة) كما لو قال (فرسى حبس على زيد عشر سنوات فمات المالك قبل عشر سنوات، لا ينتقض عقد الحبس، بل يبقى الفرس حبسا، فاذا (انقضت) السنوات العشر رجع الفرس الى ورثة المالك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۷۱

[كتاب الهبات]

اشارة

كتاب الهبات (۱) و النظر فى الحقيقة و الحكم

[الأوّل فى حقيقة الهبة]

الأوّل الهبة: هى العقد المقتضى تمليك العين من غير عوض، تمليكا منجّزا مجردا عن القربة (۲). و قد يعبر عنها بالنحلة و العطية.

و هى تفتقر الى الايجاب و القبول و القبض.

فالايجاب: كل لفظ قصد به التمليك المذكور، كقوله مثلا: و هبتك و ملكتك (۳).

و لا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف (۴). و لو وهب ما فى الذمة (۵)، فإن كانت لغير من عليه الحق، لم يصح على الأشبه، لأنها مشروطة بالقبض. و ان كانت له صح و صرفت الى الابراء و لا يشترط فى الابراء القبول. على الأصح (۶).

و لا حكم للهبة ما لم تقبض (۷). و لو أقر بالهبة و الاقباض، حكم عليه باقراره، و لو كانت فى يد الواهب (۸). و لو أنكر بعد ذلك لم يقبل. و لو مات الواهب، بعد العقد و قبل القبض، كانت ميراثا (۹).

و يشترط فى صحة القبض إذن الواهب، فلو قبض الموهوب من غير اذنه، لم

كتاب الهبات

(۱) (الهبات) جمع هبة، قال فى الجواهر: (جمعها باعتبار اختلاف حكم أفرادها و إلا فهى حقيقة واحدة كالبيع و نحوه).

(۲) (منجزا) أى: غير معلق على شرط، و إلا بطلت (مجردا عن قصد القربة) و إلا كانت صدقة، و قد تسمى:

(بالنحلة و العطية) و إن كان بين هذه الألفاظ فروق دقيقة تعرض لبعضها فى الجواهر فلاحظ.

(۳) مثاله: وهبتك هذه الدار، أو: ملكتك هذه الدار.

(۴) فهبة الصبى باطلة، و كذا هبة المجنون، و هكذا هبة من لا يجوز له التصرف لسفه، أو فلس، و نحو ذلك.

(۵) مثلا: لو كان لزيد مائة دينار فى ذمة عمرو، لا يجوز هبتها الى على، لأنه لا يمكن لعلى قبض ما فى ذمة عمرو، لأنه لو أعطى عمرو مائة دينار الى على كانت هذه أحد مصاديق ما فى الذمة، لا نفس ما فى الذمة، و لو وهب زيد المائة الى نفس عمرو، و قال له مثلا: و هبتك ما فى ذمتك، صحت الهبة، و كانت بمعنى (الابراء).

(۶) لأنه اسقاط حق، لا نقل ملك حتى يحتاج الى قبول.

(۷) (لا حكم) يعنى: لا ينتقل المال الموهوب إلا بقبضه، لا بمجرد عقد الهبة.

(۸) يعنى: حتى و لو كانت العين فى يد الواهب لم يعطها بعد، أو أعطاها و استرجعها، فانه يؤخذ الواهب باقراره و يحكم بالمال للموهوب.

(۹) لما عرفت: من انه لا حكم للهبة ما لم تقبض، و هنا لم يكن قبض، فيرجع المال فى تركة الواهب ميراثا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ۴٧٢

ينتقل الى الموهوب له. و لو وهب ما هو فى يـد الموهوب له صح (١٠)، و لم يفتقر الى اذن الواهب فى القبض، و لا أن يمضـى زمان يمكن فيه القبض، و ربما صار الى ذلك بعض الأصحاب (١١).

و كذا لو وهب الأب أو الجد للولد الصغير، لزم بالعقد، لأن قبض الولى قبض عنه (١٢).

و لو وهبه غير الأب أو الجد، سواء كان له ولاية أو لم تكن لا بد من القبض عنه (١٣)، و يتولى ذلك الولى أو الحاكم.

و هبة المشاع جائزة (١۴)، و قبضه كقبضه فى البيع.

و لو وهب لأـثنين شـيئا، فقبلا و قبضا، ملك كل واحـد منهما ما وهب له (١۵). فإن قبل أحـدهما و قبض، و امتنع الآخر، صـحت الهبة للقابض. و يجوز تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية على كراهية (١۶).

و اذا قبضت الهبـة فإن كانت للأبوين، لم يكن للواهب الرجوع إجماعا. و كـذا ان كان ذا رحم غيرهما، و فيه خلاف (١٧). و إن كان أجنبيا فله الرجوع ما دامت العين باقية، فإن تلفت فلا رجوع. و كذا إن عوّض عنها (١٨) و لو كان العوض يسيرا.

---

(١٠) مثاله: لو كان لزيد كتاب فى يد عمرو- باستعارة، أو وديعة، أو غصب، أو غير ذلك- فوهبه زيد لعمرو (صح).

(١١) يعنى: قـال بعض فقهاء الشـيعة: يجب الاذن كما يجب مضـى زمان بمقـدار يمكن فيه القبض لو لم يكن عنـده، ثم يلزم العقـد و تكون الهبة لازمة.

(١٢) و ذلك بشـرط أن يكون المال الموهوب عند الولى و فى تصـرفه، و انما يكون قبضه كقبضه لان عمد الصبى خطأ فقبضه لا يعدّ قبضا.

(١٣) (كان له ولايـة) كالوصـى (أو لم تكن) كأى شـخص غير ولى، فلو كان زيـد وصـيا على صـغير، و وهب للصـغير من نفسه شـيئا، وجب- على قول المصـنف- ان يقبض الحاكم الشـرعى و لا يكفى قبض الوصىّ عن الصغير، لكن هذا الكلام يطابق المشهور فيمن لا ولاية له، دون الذى له ولاية كالوصى، فإن قبضه على المشهور كقبضه.

(١۴) كما لو كانت دار مشتركة بين اثنين فوهب أحدهما حصته.

(١۵) و ملكـاه بالاشاعـة ان لم يعيّن الواهب لكل منهما شـيئا منه، كما لو وهبهما دارا، و أطلق، و إلا كان كما عيّن كما لو وهبهما دارا على أن يكون جنوبها لزيد و شـمالها لعمرو، هذا لو قبلا و قبضاه لكن لو امتنع أحدهما (صـحت الهبة للقابض) و بطلت الهبة فى حصة الثانى.

(١۶) يعنى: يكره للأب و الأم أن يعطيا أحد أولادهم شـيئا أكثر مما يعطيا لبقية الأولاد بل يسـتحب التساوى بينهم، لكيلا ينشرا الحسد بينهم.

(١٧) أى: فى ذى الرحم غير الأبوين، فعن بعض الفقهاء جواز رجوع الأب فى هبته لولده اذا كان الولد كبيرا دون الصغار.

(١٨) (و كذا) يعنى: لا يجوز الرجوع فى الهبة المعوضة حتى لو كان العوض (يسيرا) كما لو قال: وهبتك هذه الدار عوض تفاحة، فإنه لا يجوز له الرجوع فيها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ۴٧٣

و هل يلزم بالتصرف (١٩)؟ قيل: نعم، و قيل: لا يلزم، و هو الأشبه.

و يسـتحب: العطيـة لـذوى الرحم، و يتأكد فى الولد و الوالد (٢٠)، و التسويـة بين الأولاـد فى العطيـة. و يكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها، و الزوج لزوجته، و قيل:

يجريان مجرى ذوى الرحم (٢١)، و الأول أشبه.

[الثانى فى حكم الهبات]

اشارة

الثانى فى حكم الهبات و هى مسائل:

[الأولى لو وهب فأقبض ثم باع من آخر فإن كان الموهوب له رحما، لم يصح البيع]

الأولى: لو وهب فأقبض ثم باع من آخر، فإن كان الموهوب له رحما، لم يصح البيع (۲۲). و كذا ان كان أجنبيا و قد عوض. أما لو كان أجنبيا و لم يعوض، قيل: يبطل لأنه باع ما لا يملك، و قيل: يصح لأن له الرجوع، و الأول أشبه (۲۳). و لو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الأحوال (۲۴)، و كذا القول فيمن باع ماله مورثه، و هو يعتقد بقاءه (۲۵). و كذا اذا أوصى برقبة معتقة، و ظهر فساد عتقه.

[الثانية اذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض]

الثانية: اذا تراخى (۲۶) القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض، لا من حين العقد. و ليس كذلك الوصية (۲۷)، فإنه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول، و إن تأخر.

[الثالثة لو قال وهبت و لم أقبضه، كان القول قوله]

الثالثة: لو قال (۲۸): وهبت و لم أقبضه، كان القول قوله، و للمقر له إحلافه إن ادعى

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج‌۱، ص: ۴۷۳

---

(۱۹) و معنى اللزوم: عدم جواز الرجوع فى الهبة و ذلك بمجرد تصرف الموهوب فيها و ان لم يتلف المال.

(۲۰) يعنى: اعطاء الوالد الهدية لولده، و بالعكس (و التسوية) حتى بين الذكور و الاناث.

(۲۱) فلا يجوز الرجوع.

(۲۲) لأنه لا يجوز الرجوع، فبيعه بيع لملك الغير، و كذا ان كان الموهوب له أجنبيا (و قد عوض) أى: كانت هبة معوضة لأنها أيضا لا يجوز الرجوع فيها.

(۲۳) يعنى: الأصحّ بطلان البيع، لقوله عليه السّلام (لا بيع إلا فى ملك) و هو و ان جاز له الرجوع، لكنه بالرجوع يحصل الملك، فقبله لا ملك، فلا يصح البيع.

(۲۴) سواء كانت هبة للوالدين، أم ذى الرحم، أم معوضة، أم غيرها، لأن الملك لم ينتقل، فصح البيع.

(۲۵) ثم تبين كونه ميتا (و كذا) يعنى تصح الوصية، فيما لو أعتق عبده، ثم أوصى أن يعطى هذا العبد بعد الموت الى زيد، ثم تبين ان

العتق كان فاسدا، لكونه- مثلا- غير منجز، أو غير معين، و نحو ذلك.

(۲۶) أى: تأخر القبض، كما لو قال يوم الخميس: و هبتك هذه الدجاجة، و لكن يوم الجمعة قبضها، فإن الملك ينتقل فى يوم الجمعة، و أثر ذلك ان الدجاجة لو باضت ليلة الجمعة كانت البيضة للواهب.

(۲۷) يعنى: فى الوصية الملك لا- يتوقف على القبض، بل ينتقل بموت الموصى مع قبول الموصى له حتى (و إن تأخر) القبض، فلو أوصى باعطاء دجاجته لزيد، و قبل زيد هذه الوصية، و مات يوم الخميس و قبض الدجاجة الجمعة انتقلت الدجاجة الى زيد يوم الخميس، فلو باضت الدجاجة ليلة الجمعة كانت البيضة لزيد.

(۲۸) يعنى: قال المالك: وهبت أنا، و لكن لم اسلّمه للموهوب له حتى ينتقل الملك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۷۴

الاقباض. و كذا لو قال: وهبته و ملكته ثم أنكر القبض، لأنه يمكن أن يخبر عن وهمه (۲۹).

[الرابعة اذا رجع فى الهبة و قد عابت لم يرجع بالارش]

الرابعة: اذا رجع فى الهبة و قد عابت (۳۰) لم يرجع بالارش، و ان زادت زيادة متصلة فللواهب، و إن كانت منفصلة كالثمرة و الولد فإن كانت متجددة كانت للموهوب له، و إن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب.

[الخامسة اذا وهب و أطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب]

الخامسة: اذا وهب و أطلق (۳۱)، لم تكن الهبة مشروطة بالثواب. فإن أثاب، لم يكن للواهب الرجوع، و إن شرط الثواب صح، أطلق أو عين (۳۲). و له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط، و مع الاشتراط من غير تقدير، يدفع ما شاء و لو كان يسيرا، و لم يكن للواهب مع قبضه الرجوع. و لا- يجبر الموهوب له على دفع المشترط، بل يكون بالخيار. و لو تلفت و الحال (۳۳) هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لأن ذلك حدث فى ملكه، و فيه تردد.

[السادسة اذا صبغ الموهوب له الثوب فإن قلنا التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع]

السادسة: اذا صبغ الموهوب له الثوب، فإن قلنا: التصرف يمنع من الرجوع، فلا- رجوع (۳۴) للواهب. و ان قلنا: لا- يمنع اذا كان الموهوب له أجنبيا، كان شريكا بقيمة الصبغ.

[السابعة اذا وهب فى مرضه المخوف و برأ صحت الهبة]

السابعة: اذا وهب فى مرضه المخوف (۳۵)، و برأ صحت الهبة. و ان مات فى مرضه و لم تجز الورثة، اعتبرت من الثلث (۳۶)، على الأظهر.

---

(۲۹) أى: توهمه و تخيله بأن عقد الهبة تمليك و لا يحتاج معه الى القبض.

(۳۰) كما لو انكسرت رجل الخروف الموهوب، فلا حق للواهب فى (الارش) أى قيمة العيب، و ان زادت الهبة (زيادة متصلة) كالسمنة فهى للواهب، لكن ان كانت الزيادة منفصلة، فان كانت (متجددة) أى: حصلت بعد القبض فهى للموهوب له، و ان كانت (حاصلة وقت العقد) أو بعد العقد قبل القبض فهى للواهب.

(۳۱) أى: لم يقيد الهبة بالعوض، فلم يقل: وهبتك (بالثواب) أى: بالعوض، ففى هذه الصورة لو أثاب الموهوب و دفع للواهب عوضا (لم يكن للواهب الرجوع) لأنها صارت هبة معوضة.

(۳۲) (أطلق) كما لو قال: وهبتك بشرط أن تثيبنى (عيّن) كما لو قال: وهبتك بشرط أن تثيبنى دينارا.

(۳۳) يعنى: لو تلفت الهبة، أو عابت و الحال أنها كانت مشروطة بالثواب لم يكن الموهوب له ضامنا، لأنه (حدث فى ملكه) أى: فى ملك الموهوب له، و الانسان لا يضمن ما فى ملكه، لأن الضمان صحيح بالنسبة لملك الغير (و فيه تردد) لاحتمال الضمان لقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و نحوه.

(۳۴) أى: لا يصح رجوع الواهب، لكن لو قلنا: بأن التصرف لا يمنع من رجوعه (كان شريكا) أى: الموهوب له مع الواهب، فيرد الثوب، و يشترك فى قيمة الثوب بنسبة قيمة الصبغ، فلو كان الثوب غير مصبوغ بدينار، و مصبوغا بدينار و نصف، كان ثلث قيمة الثوب للموهوب له، و ثلثان للواهب.

(۳۵) أى: الذى يخاف موته فيه.

(۳۶) فإن كان قيمتها بقدر الثلث أو أقل لزمت الهبة، و إلا بطلت الهبة فى الزائد عن الثلث و صحت بمقدار الثلث

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۷۵

[كتاب السّبق و الرّماية]

اشارة

كتاب السّبق و الرّماية و فائدتهما: بعث العزم على الاستعداد للقتال، و الهداية لممارسة النضال (۱).

و هى معاملة صحيحة، مستندها قوله عليه السّلام: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر»، و قوله عليه السّلام: «إن الملائكة لتنفر عند الرهان» (۲) و تلعن صاحبه، ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل».

و تحقيق هذا الباب يستدعى فصولا:

[الأوّل فى الألفاظ المستعملة فيه]

الأوّل فى الألفاظ المستعملة فيه فالسابق: هو الذى يتقدم بالعنق و الكتد (۳)، و قيل:

باذنه، و الأول أكثر. و المصلى: الذى يحاذى رأسه صلوى السابق. و الصلوان ما عن يمين الذنب و شماله. و السبق: بسكون الباء- المصدر (۴) و بالتحريك: العوض و هو الخطر. و المحلل: الذى يدخل بين المتراهنين، إن سبق أخذ، و إن سبق لم يغرم.

و الغاية: مدى السباق (۵). و المناضلة: المسابقة و المراماة، و يقال: سبّق- بتشديد

(على الأظهر) مقابل قول آخر: بأن منجزات المريض تكون من أصل المال.

كتاب السبق و الرماية

(۱) (السبق) يعنى: المسابقة (و الرماية) أى: ترامى النبال (و فائدتهما) التهيّؤ للقتال، و الاهتداء لممارسة (النضال) أى: الدفاع فى

الحرب مع الظالمين المعتدين (و مستندها) أى: دليل صحة هذه المعاملة (قوله) يعنى: النبى صلّى اللّه عليه و آله.

(۲) أى: المراهنة على شىء حرام الا (الحافر) ما للحيوان فى رجله بمنزلة القدم للإنسان، كالفرس (و الخف) ما للبعير فى رجله بمنزلة الحافر لغيره (و الريش) هو السهم الذى فى أسفله ريشة (و النصل) هو السهم الذى فى أسفله حديدة معترضة (و معنى) الحديثين الشريفين: ان المراهنة على الرمى بالريش و النصل، و على مسابقة الفرس و البعير حلال، و المراهنة على غيرها حرام.

(۳) أى: يتقدم فرسه أو بعيره على غيره بمقدار العنق (و الكتد) كعنب هو مجمع الكتفين بين الظهر و العنق (و المصلّى) على وزن الفاعل من باب التفعيل و هو الذى يتلو الأول بحيث (يحاذى رأسه) أى: رأس فرسه أو بعيره صلوى الأول (و الصلوان) هما العظمان الظاهران عن يمين الذنب و شماله.

(۴) أى: مصدر سبق (و بالتحريك) أى: فتح الباء (الغوض) و هو الذى تراهنا عليه و يسمّى (الخطر) أيضا (و المحلل) هو الذى يسير بفرسه بين المتسابقين، فإن سبقهما جميعا أخذ العوض هو، و إن سبقه أحد المتراهنين لا يخسر شيئا، و إنما يسمى محللا لأن بوجوده تحل المسابقة بالإجماع، و مع عدمه ففى حل المسابقة خلاف.

(۵) أى: منتهاه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۷۶

الباء- اذا اخرج السبق (۶)، و اذا أحرزه أيضا.. و الرشق: - بكسر الراء- عدد الرمى، و بالفتح الرمى، و يقال رشق وجه و يد، و يراد به الرمى على ولاء (۷) حتى يفرغ الرشق.

و يوصف السهم: بالحابى، و الخاصر، و الخازق و الخاسق، و المارق، و الخارم.

فالحابى: ما زلج على الأرض ثم أصاب الغرض. و الخاصر: ما أصاب أحد جانبيه (۸). و الخازق: ما خدشه. و الخاسق: ما فتحه و ثبت فيه. و المارق: الذى يخرج من الغرض نافذا. و الخارم: الذى يخرم حاشيته، و يقال: المزدلف الذى يضرب الأرض ثم يصيب الى الغرض (۹). و الغرض: ما يقصد اصابته، و هو الرقعة.

و الهدف: ما يجعل الغرض فيه من تراب أو غيره. و المبادرة: هى أن يبادر أحدهما الى الاصابة مع التساوى فى الرشق (۱۰). و المحاطة: هى اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة.

[الثانى فى ما يسابق به]

الثانى فى ما يسابق به و يقتصر فى الجواز على النصل و الخف و الحافر، وقوفا على مورد الشرع (۱۱).

و يدخل تحت النصل: السهم، و النشاب، و الحراب (۱۲)، و السيف.

و يتناول الخف: الابل و الفيلة اعتبارا باللفظ (۱۳). و كذا يدل الحافر على الفرس و الحمار و البغل.

و لا تجوز المسابقة بالطيور، و لا على القدم، و لا بالسفن، و لا بالمصارعة.

---

(۶) بفتح الباء أى: غرمه لغيره، و كذا يقال له ذلك لو (أحرزه) أى: صار نصيبه.

(۷) أى: واحدا بعد آخر باستمرار و بلا انقطاع، و توصف هذه السهام بوصف: (الحابى) يعنى يقال: سهم حابى، أو حاضر و هكذا.

(۸) أى: أحد جانبى الغرض (خدشه) و سقط على الأرض.

(۹) و الفرق بينه و بين الحابى- و هو الأول- ان الحابى يصيب الغرض فقط و لا يثبت فيه، فاذا ثبت فيه كان مزدلفا (الرقعة) سواء كان قرطاسا، أو ثقبا، أو دائرة، أو نقطة، أو غير ذلك.

(۱۰) و (الرشق) هو عدد الرمى، يعنى- مثلا-: كل واحد منهما أصاب خمسة من عشرة سهام إلا أن أحدهما أكمل الخمسة قبل الآخر

(و المحاطة) أي: حطّ المقدار المتساوي، كما لو أصاب أحدهما ستة، و الآخر أربعة، فتحط أربعة مقابل أربعة و يبقى للأول اثنان.

(۱۱) فلا- تجوز المسابقة بغير ذلك، لأنها رهان و حرام عاما، و ليس من المستثنى، و ذهب بعضهم الى عموم الجواز فيما كان طريقا للتمرين على النضال و الدفاع لعموم: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و غيره، و تفصيل ذلك في المسالك و الحدائق.

(۱۲) (النشاب)- بضم النون و تشديد الشين- نوع من السهم (الحراب) ككتاب- جمع حربة- حديد كالسكين الكبير و دون الرمح يرمى به العدو من بعيد.

(۱۳) لأن الفيلة أيضا لها خف، و يتناول الحافر كل ما له حافر، و فيما عدا ذلك لا يجوز، لا بالطيور (و لا على القدم) أي: الركض و العدو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۷۷

[الثالث في عقد السبق و الرماية]

الثالث عقد المسابقة و الرماية و هو يفتقر الى ايجاب و قبول، و قيل: هي جعالة (۱۴) فلا تفتقر الى قبول و يكفي البذل.

و على الأول: فهو لازم كالإجارة.

و على الثاني: هو جائز، شرع فيه أو لم يشرع (۱۵).

و يصح: أن يكون العوض عينا، أو دينا.

و اذا بذل السبق (۱۶) غير المتسابقين، صح إجماعا. و لو بذله أحدهما، أو هما، صح عندنا، و لو لم يدخل بينهما محلل. و لو بذله الامام (۱۷) من بيت المال جاز، لأن فيه مصلحة. و لو جعلا السبق للمحلل بانفراده، جاز أيضا. و كذا لو قيل: من سبق منا (۱۸) فله السبق، عملا باطلاق الاذن في الرهان.

و يفتقر في المسابقة الى شروط خمسة:

تقدير المسافة ابتداء و انتهاء.

و تقدير الخطر.

و تعيين ما يسابق عليه.

و تساوي ما به السباق في احتمال السبق (۱۹)، فلو كان أحدهما ضعيفا، تيقن قصوره عن الآخر، لم يجز.

---

(۱۴) أي: جعل شيء مقابل عمل، فإن عمله أحد استحق الأجر حتى مع عدم علم العامل فكيف بالعلم؟ فلا يحتاج الى قبول العامل (و يكفي البذل) أي: اعطاء الجعل و لو بدون لفظ.

(۱۵) (كالإجارة) لأنه يشبه الاجارة، كأن استأجر السابق على هذا العمل مشروطا بأن يسبق غيره (و على الثاني) كونه جعالة فهو (جائز) يعني: ليس لازما فيجوز فسخه حتى بعد الشروع في المسابقة، بأن يقول في أثناء السباق: أنا لا أعطي شيئا.

(۱۶) (السبق)- بفتح الباء- هو الجائزة، فيجوز أن يقول شخص (غير المتسابقين) لزيد و عمرو، أن تسابقتما أعطى السابق منكما دينارا، و يجوز أن يقول زيد لعمرو: نتسابق و أنا أضع دينارا يكون لمن سبق منا، و يجوز أن يجعل كل من زيد و عمرو نصف دينار.

(۱۷) أي: الامام المعصوم عليه السّلام، أو نائبه و هو المجتهد الجامع للشرائط من بيت مال المسلمين جاز (لأن فيه مصلحة) و هي تعليم المسلمين على الحرب و القتال لوقت الحاجة.

(۱۸) و لو جعل المتسابقان الجائزة (للمحلل) و هو من يركض مع المتسابقين ليرى أيهما يسبق صح، و كذا لو قالا: الجائزة لمن (سبق منا) أي: من الثلاثة و هم المتسابقان و المحلل، و دليل صحته اطلاق الاذن في المراهنة مع شروط منها: تقدير المسافة (و تقدير

الخطر) أی: تعیین الجائزة، و تعیین (ما یسابق علیه) من فرس، أو بعیر، أو بغل، أو غیر ذلک.

(۱۹) یعنی: یکون احتمال سبق کل منهما الآخر ممکنا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۷۸

[الرّابع أن یجعل السبق لأحدهما أو للمحلّل]

الرّابع أن یجعل السبق لأحدهما أو للمحلّل، و لو جعل لغیرهما لم یجز (۲۰).

و هل یشترط التساوی فی الموقف، قیل: نعم، و الأظهر، لا، لأنه مبنی علی التراضی.

و أما الرمی فیفتقر الی: العلم بأمور ستة: الرشق (۲۱). و عدد الاصابة. و صفتها.

و قدر المسافة. و الغرض. و السبق.

و تماثل جنس الآلة (۲۲). و فی اشتراط المبادرة و المحاطة (۲۳) تردد، الظاهر أنه لا یشترط. و کذا لا یشترط تعیین القوس و السهم (۲۴).

[الخامس فی أحکام النضال]

اشارة

الخامس فی أحکام النضال (۲۵) و فیه مسائل:

[الأولی اذا قال أجنبی لخمسة، من سبق فله خمسة فتساووا فی بلوغ الغایة، فلا شیء لأحدهم]

الأولی: اذا قال أجنبی لخمسة، من سبق فله خمسة فتساووا فی بلوغ الغایة، فلا شیء لأحدهم، لأنه لا سبق. و لو سبق أحدهم کانت الخمسة له. و إن سبق اثنان منهم کانت لهما (۲۶) دون الباقین. و کذا لو سبق ثلاثة أو أربعة. و لو قال: من سبق فله درهمان، و من صلی (۲۷) فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلم الدرهمان.

و لو سبق واحد و صلی ثلاثة و تأخر واحد، کان للسابق درهمان، و للثلاثة درهم،

---

(۲۰) کما لو تسابقا علی أن تکون الجائزة لأخ السابق، و لا یشترط (التساوی فی الموقف) فلو کان محل وقوف أحدهما مقدما علی محل وقوف الآخر صح علی الأظهر بالتراضی.

(۲۱) أی: عدد السهام (و عدد الاصابة) کخمسة من عشرة سهام (و صفتها) أی: الاصابة تکون بنحو المارق، أو الخازق، أو الخاسق، أو غیرها (و قدر المسافة) إما بالمشاهدة، أو بالتقدیر کمائة ذراع، و نحو ذلک، (و الغرض) الذی تصیبه السهام، لاختلافه ضیقا و سعة (و السبق) بفتح الباء و هو الجائزة کدینار مثلا.

(۲۲) أی: یجب أن تکون الآلة التی یرمیان بها من نوع واحد، اذ مع اختلافهما فی النوع المستلزم لاختلاف الرمی لا یعرف سبق أیهما.

(۲۳) أی: لو ترامی اثنان بالسهام فهل یشترط تعیین (المبادرة) و هی أن یقال مثلا: أینا سبق الآخر باصابة الهدف خمسة سهام فهو السابق، أو (المحاطّة) و هی أن یقال مثلا: أینا أصاب الهدف خمسة سهام بعد المحاطة فهو السابق، و علیه: ففی المبادرة: لو أصاب

زيد خمسة و عمرو أربعة، كان السابق زيدا، لكن في المحاطة: لو أصاب زيد عشرة، و عمرو ستة لم يكن زيد السابق، لأن حط ستة من عشرة يبقى معه أربعة، و الشرط كان اصابة خمسة بعد المحاطة؟ فيه تردد، لكن (الظاهر أنه لا يشترط) للانصراف الى المحاطة كما في الجواهر.

(۲۴) يعني: لا يشترط تعيين خصوصياتهما بعد تعيين نوعهما.

(۲۵) (النضال) هنا هو الاشتراك في المباراة بالمسابقة، أو بالمراماة.

(۲۶) لكل واحد اثنان و نصف (و كذا) يعني: تنقسم الخمسة على الثلاثة لو سبق ثلاثة، و على الأربعة لو سبق أربعة.

(۲۷) (من صلّى) يعني: الذي بلغ رأس فرسه عند عظمى الذنب من السابق (فلهم الدرهمان) يقسمان بينهم (و للثلاثة درهم) يقسم بينهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۷۹

و لا شيء للمتأخر.

[الثانية لو كانا اثنين، و أخرج كل واحد منهما سبقا و أدخلا محلّلا]

الثانية: لو كانا اثنين، و أخرج كل واحد منهما سبقا (۲۸)، و أدخلا محلّلا، و قالا:

أي الثلاثة سبق فله السبقان. فإن سبق أحد المستبقين، كان السبقان له على ما اخترناه، و كذا لو سبق المحلل. و لو سبق المستبقان (۲۹)، كان لكل واحد منهما مال نفسه، و لا شيء للمحلل. و لو سبق أحدهما و المحلل، كان للمستبق مال نفسه و نصف مال المسبوق، و نصفه الآخر للمحلل. و لو سبق أحدهما و صلى المحلل (۳۰)، كان الكل للسابق عملا بالشرط و كذا لو سبق أحد المستبقين، و تأخر الآخر و المحلل. و كذا لو سبق أحدهما، و صلّى الآخر و تأخر المحلل.

[الثالثة اذا شرطا المبادرة، و الرشق عشرين، و الاصابة خمسة]

الثالثة: اذا شرطا المبادرة، و الرشق عشرين، و الاصابة خمسة (۳۱) فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، فقد تساويا في الاصابة و الرمي (۳۲) فلا يجب إكمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادرة. و لو رمى كل واحد منهما عشرة، فأصاب أحدهما خمسة و الآخر أربعة، فقد نضله صاحب الخمسة و لو سئل اكمال الرشق لم يجب. أما لو شرطا المحاطة (۳۳)، فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، تحاطا خمسة بخمسة و أكملا الرشق. و لو أصاب أحدهما من العشرة تسعة، و أصاب الآخر خمسة، تحاطا خمسة بخمسة و أكملا الرشق. و لو تحاطا (۳۴)، فبادر أحدهما الى اكمال العدد، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه. و ان كان قبل انتهائه،

---

(۲۸) بفتح الباء: أي: جائزة.

(۲۹) أي: وصل كلاهما الى الهدف مرة واحدة، بدون سبق و لحوق.

(۳۰) يعني: صار المحلّل (مصلّي) بأن وصل رأس فرس المحلل الى عظمى ذنب فرس السابق فالكل للسابق و ذلك (عملا بالشرط) لأن الشرط كان أن الجائزتين كلتيهما للسابق، و هذا صار سابقا (و كذا) يعني: كل الجائزتين للسابق لو سبق أحدهم (و تأخر الآخر و المحلل) أي: لم يصر مصلّي أيضا، بل كان رأس فرسه خلف فرس السابق.

(۳۱) و معنى ذلك: ان كل من أصاب الهدف بخمسة نبال من عشرين نبلا قبل أن يكمل الآخر خمسة اصابات، كانت الجائزة له.

(۳۲) فليس في البين مبادرة، لزوال موضوعها لكن لو أصاب أحدهما خمسة دون الآخر، فقد (نضله) أي: غلبه (و لو سئل) أي: طلب من الغالب (إكمال الرشق) أي: رمي كل العشرين سهما (لم يجب) لأن المبادرة المشروطة تحققت.

(۳۳) يعني: حطّ عدد الاصابات بمقابله من الطرف الآخر، ثم ملاحظة ان الزيادة ان كانت خمسة فيكون هو الغالب، و ان لم يغلب أحدهما تحاطّا (و أكملا الرشق) أي: رميا بقية العشرين لعل أحدهم يفوز بزيادة خمسة على الآخر.

(۳۴) أي: شرطا المحاطة فبادر أحدهما الى (إكمال العدد) أي: عدد الاصابات: خمسة كما في مثال المصنف قدّس سرّه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۸۰

فأراد صاحب الأقل اكمال الرشق، نظر. فإن كان له في ذلك فائدة، مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالاصابة، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة (۳۵)، أجبر صاحب الأكثر. و ان لم يكن له فائدة لم يجبر كما اذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها (۳۶)، و رمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فاذا أكملا فأبلغ (۳۷) ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، و هي خمسة و يخطئها صاحب الاكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة، فيتحاطان عشرة بعشرة، و يفضل لصاحب الاكثر خمسة، فلا يظهر للإكمال فائدة (۳۸).

الرابعة: اذا تم النضال، ملك الناضل العوض، و له التصرف فيه كيف شاء، و له أن يختص به، و أن يطعمه أصحابه. و لو شرط في العقد اطعامه لحزبه، لم أستبعد صحته (۳۹).

[الخامسة اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجرة المثل]

الخامسة: اذا فسد عقد السبق (۴۰)، لم يجب بالعمل أجرة المثل، و يسقط المسمى لا الى بدل. و لو كان السبق مستحقا، وجب على الباذل مثله أو قيمته.

[السادسة اذا فضل أحدهما الآخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا، قيل لا يجوز]

السادسة: اذا فضل أحدهما الآخر في الاصابة (۴۱)، فقال له: اطرح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز، لأن المقصود بالنضال إبانة حذق الرامي و ظهور اجتهاده، فلو طرح الفضل بعوض، كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة (۴۲) و يرد ما أخذه.

---

(۳۵) و ذلك بأن يصيب صاحب الأقل- في كمال الرشق- الهدف عدة مرات دون صاحب الأكثر، فتكون بالتالي اصابات صاحب الأكثر بعد المحاطة أقل من النصاب و هو خمسة- في الفرض- ففي هذه الصورة، و الصورتين قبلها: رجاء الترجيح و التساوي، يجبر صاحب الأكثر على تلبية طلب صاحب الأقل باكمال الرشق، أما في غير هذه الصور فلا.

(۳۶) أي: في كل الخمسة عشر أصاب الهدف، لكن الآخر رمى (فأصاب منها خمسة) أي: من الخمسة عشر (فيتحاطان خمسة بخمسة) و تبقى لأحدهما زيادة عشر اصابات.

(۳۷) يعني: فأكثر ما يصيب صاحب الأقل هو (ما تخلف) أي: اصابة كل ما بقي عنده من السهام و هي خمسة (و يخطئها صاحب الأكثر) أي: يرمي الخمسة الباقية كلها فتخطئ، و لكن مع ذلك يبقى لصاحب الأكثر مقدار النصاب و هي خمسة، ففي هذه الصورة لا يجبر صاحب الأكثر على اكمال الرشق.

(۳۸) أي: في مثل هذه الصورة لا يحتاج الى إكمال الرشق لعدم الفائدة فيه.

(۳۹) أى: صحة هذا الشرط، لعموم قوله عليه السّلام: (المؤمنون عند شروطهم)، و لأن هذا ليس جعل الجائزة لشخص ثالث الذى مرّ عدم صحته.

(۴۰) لجهل المسافة، أو جهل الجائزة، أو غير ذلک من عدم اجتماع شرائط الصحة، فلا يجب على الباذل للمتسابقين شيئا، لكن فى صورة صحة العقد (لو كان السبق) أى: الجائزة (مستحقا) للغير وجب على الباذل للمتسابقين مثله أو قيمته.

(۴۱) كما لو أصاب أحدهما ثمانية، و الآخر ثلاثة، بحيث صار للأول زيادة خمسة و هى مقدار النصاب، فقال صاحب الأقل: اطرح الزائد (بكذا) يعنى: أعطيک دينارا مثلا و ارفع يدک عن الخمسة الزائدة، قيل: لا يجوز لأنه خلاف مقتضى العقد.

(۴۲) أى: معاوضة الدينار بحطّ الخمسة الزائدة (و يرد) الآخذ للدينار (ما أخذه) و هو الدينار على صاحب الدينار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۸۱

[كتاب الوصايا]

اشارة

كتاب الوصايا (۱) و النظر فى ذلک يستدعى فصولا:

[الأوّل فى الوصية]

اشارة

الأوّل فى الوصية و هى: تمليک عين، أو منفعة (۲)، بعد الوفاة. و يفتقر الى إيجاب و قبول.

و الايجاب كل لفظ دل على ذلک القصد، كقوله: أعطوا فلانا بعد وفاتى، أو لفلان كذا بعد وفاتى، أو أوصيت له.

و ينتقل بها الملک الى الموصى له، بموت الموصى، و قبول الموصى له، و لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول، على الأظهر.

و لو قبل قبل الوفاة جاز، و بعد الوفاة آكد (۳)، و إن تأخر القبول عن الوفاة، ما لم يردّ.

فإن ردّ فى حياة الموصى، جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلک الرد. و إن رد بعد الموت و قبل القبول بطلت. و كذا لو رد بعد القبض و قبل القبول.

و لو رد بعد الموت و القبول و قبل القبض، قيل: تبطل، و قيل: لا تبطل، و هو أشبه. أما لو قبل و قبض ثم رد، لم تبطل إجماعا، لتحقق الملک و استقراره. و لو رد بعضا و قبل بعضا (۴)، صح فيما قبله. و لو مات قبل القبول، قام وارثه مقامه فى قبول الوصية.

[فرع]

فرع لو أوصى بجارية و حملها، لزوجها و هى حامل منه (۵)، فمات قبل القبول، كان القبول للوارث. فاذا قبل، ملک الوارث الولد، إن كان ممن يصح له تملكه (۶)،

الدينار كتاب الوصايا

(۱) جمع (وصية).

(۲) و هى: تمليك (عين) كالوصية بكتابه لزيد (أو منفعة) كالوصية بمنافع البستان لزيد الى سنة مثلا.

(۳) لأنه وقت انتقال الملك من الموصى الى الموصى له، فيكون قبوله حينئذ آكد من قبوله قبل الموت.

(۴) كما لو أوصى الميت لزيد بدار و ألف دينار، فقبل الدار، ورد الألف صحّ فى الدار (و لو مات) أى: مات زيد فى المثال قبل القول، فوارث زيد يقوم مقامه.

(۵) مثاله: لو زوّج زيد جاريته من عمرو، و صارت حاملا من عمرو، و كان قد شرط على عمرو أن يكون ولدها رقا لا حرا، ثم أوصى زيد بتلك الجارية و بحملها لعمرو، و مات زيد ثم مات عمرو قبل قبول الوصية، فلوارث عمرو الحق فى قبول هذه الوصية.

(۶) مثاله: لو كان الوارث أخا للحمل، و الحمل كان ذكرا، فإن الاخ يملك أخاه، أما لو كان الحمل بنتا يعنى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۸۲

و لا ينعتق على الموصى له (۷)، لأنه لا يملك بعد الوفاة، و لا يرث أباه لأنه رق، إلا أن يكون ممن ينعتق على الوارث (۸) و يكونوا جماعة، فيرث لعتقه قبل القسمة.

و لا تصح الوصية فى معصية. فلو أوصى بمال للكنائس أو البيع، أو كتابة ما يسمى الآن توراة أو انجيلا، أو فى مساعدة ظالم بطلت الوصية.

و الوصية: عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا (۹)، سواء كانت بمال أو ولاية.

و يتحقق الرجوع بالتصريح، أو بفعل ما ينافى الوصية. فلو باع ما أوصى به، أو أوصى ببيعه أو وهبه و قبضه (۱۰) أو رهنه، كان رجوعا. و كذا لو تصرف فيه تصرفا، أخرجه عن مسمّاه، كما اذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق (۱۱) فعجنه أو خبزه، و كذا لو أوصى بزيت، فخلطه بما هو أجود منه. أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز.

أما لو أوصى بخبز فدقّه فتيتا (۱۲)، لم يكن رجوعا.

[الثانى فى الموصى]

الثانى فى الموصى و يعتبر فيه: كمال العقل، و الحرية.

فلا تصح: وصية المجنون، و لا الصبى ما لم يبلغ عشرا (۱۳). فإن بلغها فوصيته جائزة فى وجوه المعروف، لأقاربه و غيرهم على الأشهر، اذا كان بصيرا. و قيل:

اختا للوارث فلا يملكها الوارث، لأن المحارم من النساء ينعتقن على المالك، و كذا لو كان الوارث جدا للحمل- يعنى أبا أو أما لعمرو الموصى له- فإنه ينعتق مطلقا ذكرا كان الحمل أو انثى، لأن الشخص لا يملك أولاده و إن نزلوا.

(۷) أى: لا ينعتق الحمل على (الموصى له) عمرو و هو أبوه، لأن عمروا لا يملك بعد موته، و الوصية لا تكون ملكا إلا بعد القبول، و المفروض ان عمروا مات قبل القبول، فقبل الموت لم يكن قبول فلا ملك، و بعد الموت لا يملك الميت (و لا يرث أباه) يعنى: إن الحمل لا يرث من أبيه شيئا لينعتق بذلك الشىء، لأن الحمل رق، و الرق لا يرث، فإن الرقية من موانع الإرث.

(۸) يعنى: إلا أن يكون الحمل ممن ينعتق على الوارث، كما لو كان الحمل أختا للوارث، (و يكونوا) أى:

الورثة (جماعة) أى: أكثر من واحد (فيرث) الحمل أيضا، و يصير من الورثة بعد ما ينعتق (لعتقه قبل القسمة) يعنى: لأنه خرج عن منع الارث و هو الرقية قبل قسمة المال، فاذا ورث الحمل انعتقت امه أيضا من نصيب ابنها كما لا يخفى.

(۹) فيجوز له إلغاؤها بلا فرق بين أن تكون الوصية بمال لأحد، أو (ولاية) كالوصية بتولى صغاره، أو بتولّى موقوفة كانت نظارتها له. و نحو ذلك.

(۱۰) كما لو كان لزيد بذمة عمرو ألف دينار، فأوصى باعطاء الألف لعلى، ثم قبل الموت قبض زيد بنفسه الألف، فإن هذا القبض رجوع عن الوصية، فإن مات زيد لا يعطى الألف الى على.

(۱۱) الدقيق: هو طحين الحنطة. و الطعام يقال للحنطة و يقال لكل الحبوب كالشعير و العدس و غيرهما.

(۱۲) أى: جعله قطعا صغارا.

(۱۳) أى: عشر سنين فاذا بلغها جازت وصيته (اذا كان بصيرا) أى: عاقلا فاهما لما يفعل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۸۳

تصح و إن بلغ ثمان، و الرواية به شاذة.

و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها، ثم أوصى، لم تقبل وصيته (۱۴). و لو أوصى ثم قتل نفسه قبلت.

و لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال، الا من الاب، أو الجد من الاب خاصة (۱۵). و لا ولاية للأم. و لا تصح منها الوصية عليهم. و لو أوصت لهم بمال، و نصبت وصيا، صح تصرفه فى ثلث تركتها، و فى اخراج ما عليها من الحقوق، و لم تمض على الأولاد (۱۶).

[الثالث فى الموصى به]

اشارة

الثالث فى الموصى به و فيه أطراف:

[الأول فى متعلق الوصية]

اشارة

الأول: فى متعلق الوصية و هو إما عين أو منفعة. و يعتبر فيهما الملك، فلا تصح بالخمر و لا الخنزير و لا الكلب الهراش و لا ما لا نفع فيه (۱۷).

و يتقدر كل واحد منهما (۱۸)، بقدر ثلث التركة فما دون. و لو أوصى بما زاد، بطلت فى الزائد خاصة، الا أن يجيز الوارث. و لو كانوا جماعة فأجاز بعضهم، نفذت الاجازة فى قدر حصته من الزيادة (۱۹).

و إجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة، و هل تصح قبل الوفاة؟ فيه قولان: أشهرهما انه يلزم الوارث (۲۰)، و اذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصى، و ليس بابتداء هبة، فلا تفتقر صحتها (۲۱) الى قبض.

---

(۱۴) للدليل الخاص الصحيح، المعمول به عند الفقهاء سوى ابن ادريس- على ما نقل-.

(۱۵) فلو أوصى الأخ الاكبر بالولاية لأحد، ليكون وصيا على اخوانه الصغار لم يعتبر.

(۱۶) (و لا ولاية للأم) على أولادها و لا ينفذ وصيتها بالولاية عليهم، نعم لو كان لها مال فأوصت به لهم و عينت وصيا، صحت ولاية الوصى على المال و له التصرف فى ثلثها، و اخراج ما عليها (من الحقوق) سواء حق اللّه كالحج أم حق الناس كالدين، لكن لا تصح ولايته على الأولاد، بل يصبح الأولاد بلا قيّم، فيعين الحاكم الشرعى لهم قيما بولايته العامة.

(۱۷) كالوصية بالحشرات، و بحبة حنطة، و نحو ذلك.

(۱۸) أى: من العين أو المنفعة.

(۱۹) فلو أوصى زيد بداره لعمرو، و كانت الدار تساوى ألفا، و كانت كل أمواله ألفا و خمسمائة، فالخمسمائة من الدار زائدة، فإن أجاز كل الورثة، أعطيت الدار كلها لعمرو، و إن أجاز نصف الورثة أعطيت ثلاثة أرباع الدار لعمرو، و هكذا.

(۲۰) يعنى: اذا اذن الوارث قبل موت الموصى بالزائد عن الثلث يلزم به، و لا يطلب اجازته بعد موت الموصى.

(۲۱) أى: صحة الاجازة (الى قبض) فلو كان الموصى له قد قبض العين تمت الوصية، بلا احتياج الى قبض جديد بعد الاجازة لان الاجازة ليست هبة من الوارث حتى تحتاج الى قبض كما قال بعض العامة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۸۴

و يجب العمل بما رسمه (۲۲) الموصى اذا لم يكن منافيا للمشروع.

و يعتبر الثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية. فلو أوصى بشىء و كان موسرا فى حال الوصية، ثم افتقر عند الوفاة، لم يكن بايساره اعتبار و كذلك لو كان فى حال الوصية فقيرا، ثم أيسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال ايساره (۲۳).

و لو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، كانت وصيته ماضية، من ثلث تركته و ديته و أرش جراحته (۲۴).

و لو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها (۲۵)، على ان الربح بينه و بين ورثته نصفان صح. و ربما يشترط كونه، قدر الثلث فأقل، و الأول مروى.

و لو أوصى بواجب و غيره (۲۶)، فإن وسع الثلث عمل بالجميع. و إن قصر و لم تجز الورثة، بدأ بالواجب من الأصل، و كان الباقى من الثلث و يبدأ بالأول فالأول. و لو كان الكل غير واجب، بدئ بالأول فالأول، حتى يستوفى الثلث.

و لو أوصى لشخص بثلث، و لآخر بربع و لآخر بسدس و لم تجز الورثة، أعطى الأول، و بطلت الوصية لمن عداه.

و لو أوصى بثلثه لواحد، و بثلثه لآخر (۲۷)، كان ذلك رجوعا عن الأول الى الثانى.

و لو اشتبه الأول، استخرج بالقرعة.

---

(۲۲) أى: بما أوصى به الموصى، سواء كان قولا، أو كتابة، أو اشارة، أو غير ذلك.

(۲۳) مثلا: لو أوصى بداره لزيد و كانت الدار كل أمواله، ثم قبل الموت ملك أموالا بحيث صارت الدار ثلثا من أمواله، اعطيت الدار لزيد، لأنه وقت الموت كانت الدار ثلث امواله، و لو أوصى بفرسه لزيد و كان الفرس أقل من الثلث، ثم عند الموت لم يبق له سوى الفرس لا ينفذ إلا فى ثلثه. و هكذا.

(۲۴) يعنى: ثلث مجموعها و ان كان وقت الوصية لم تكن دية باعتبار القتل، و لا أرش باعتبار الجراحة، و لكن- كما قلنا- العبرة بالثلث وقت الوفاة، لا وقت الوصية، هذا اذا كان القتل أو الجرح خطأ أو شبه عمد، و أما اذا كان عمدا فالدية و الارش متوقفان على عدم القصاص كما لا يخفى.

(۲۵) كما لو أوصى زيد أن يسلم كل أمواله أو بعض معيّن منها الى عمرو للمضاربة بأن يعمل فيها، و نصف الربح لعمرو، و نصف الربح لورثة زيد صح، مقابل من يشترط صحة وصيّته فى الثلث لا أكثر (و الأول) و هو صحة الوصية و لو كانت بالنسبة الى جميع الأموال (مروى) عن الصادق عليه السّلام.

(۲۶) كالحج الواجب، و زيارة الحسين عليه السّلام، و قراءة القرآن، و تزويج العزاب، و طبع الكتب الدينية، و نحو ذلك فان وسع الثلث الجميع أو أجاز الورثة الزائد فيها، و الا ابتدءوا بالواجب (من الأصل) يعنى: يخرج الحج الواجب من أصل أمواله، لا من الثلث، ثم يخرج الوصايا المستحبة من الثلث.

(۲۷) كما لو قال مرة: اعطوا ثلثى لزيد، ثم قال مرة اخرى: اعطوا ثلثى لعمرو، اعطى لعمرو، لأنه قد عدل اليه (و لو اشتبه الأول) بأن لم

يعلم أولا ـ قال لزيد، و ثانيا لعمرو، أم بالعكس، اكتشف (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة: زيد، و على ورقة اخرى: عمرو، ثم تجعل الورقتان فى كيس، و يجال الكيس، و يخرج شخص ورقة باسم الأول، ثم ورقة اخرى باسم الثانى، فإن كانت الورقة الاولى عليها: زيد، كان هو الأول و اعطى الثلث و العكس بالعكس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۸۵

و لو أوصى بعتق مماليكه، دخل فى ذلك من يملكه منفردا، و من يملك بعضه و أعتق نصيبه حسب (۲۸). و قيل: يقوّم عليه حصة شريكه، إن احتمل ثلثه لذلك، و الا اعتق منهم من يحتمله الثلث، و به رواية فيها ضعف.

و لو أوصى بشيء واحد لاثنين، و هو يزيد عن الثلث (۲۹)، و لم تجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث.

و لو جعل لكل واحد منهما شيئا (۳۰)، بدئ بعطية الأول، و كان النقص على الثانى منهما.

و لو أوصى بنصف ماله مثلا، فأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا انه قليل، قضى عليهم بما ظنوه (۳۱) و احلفوا على الزائد، و فيه تردد.

و أما لو أوصى بعبد أو دار، فأجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير، لم يلتفت الى دعواهم، لأن الاجازة هنا تضمنت معلوما (۳۲).

و اذا أوصى بثلث ماله مثلا مشاعا، كان للموصى له من كل شيء ثلثه (۳۳). و إن أوصى بشيء معين، و كان بقدر الثلث، فقد ملكه الموصى له بالموت، و لا اعتراض فيه للورثة.

و لو كان له مال غائب (۳۴)، اخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر،

---

(۲۸) فلو كان لزيد و عمرو عبد بالشركة، نصفه لكل منهما، فأوصى زيد بعتق مماليكه، أعتق نصف العبد حسب الوصية، و تسبيب ذلك عتق النصف الآخر الذى هو لعمرو بالسراية لا يوجب ضمان تركة زيد له (و قيل: يقوّم عليه حصة شريكه) أى: يكون قيمة نصف عمرو على تركة زيد أيضا ان وسع الثلث لذلك، و الا فبمقدار ما يسعه (و به رواية فيها ضعف) أى: بالقول الثانى فلا يصار اليه.

(۲۹) كما لو قال: اعطوا دارى لزيد و عمرو، و كانت الدار أكثر من ثلث أمواله و امتنع الورثة من اجازته، فلهما من الدار (ما يحتمله الثلث): أى: بمقدار الثلث.

(۳۰) كما لو قال: أعطوا لزيد النصف الايمن من الدار، و لعمرو النصف الايسر، و كان مجموع الدار أكثر من الثلث، اعطى زيد نصفه كاملا و اورد النقص على عمرو.

(۳۱) أى: بالمقدار الذى عيّنوه يلزمون به، مثلا قالوا: ظننا أن نصف المال يكون مائة و عشرين، فتبين انه مائة و خمسين، الزموا بالمائة لأنها ثلث جميع المال، و بالعشرين لأنه المقدار الذى اعترفوا باجازته، و احلفوا على أنهم ظنوا أنه ليس مائة و خمسين. (و فيه تردد) لاحتمال عدم قبول قولهم انهم ظنوه قليلا أصلا، و نفوذ الاجازة فى النصف كاملا.

(۳۲) يعنى: ان اجازتهم كانت على عين الدار أو عين العبد و هو شيء معلوم سواء علموا قيمته أم لا.

(۳۳) لأن معنى المشاع هو الشركة فى جميع الاجزاء، فيملك من الدار ثلثها، و من الفرش ثلثها، و من الملابس ثلثها، و من الكتب ثلثها، و من المزارع ثلثها، و هكذا.

(۳۴) كما لو أوصى باعطاء ثلث أمواله لزيد، و كان له أغنام فى بلاد اخرى، أعطى ثلث الموجود من الأموال، و صبر حتى يؤتى بالاغنام ليأخذ ثلثها أيضا، و لا يجب على الورثة اعطائه ثلث الاغنام من بقية الأموال، لاحتمال تلف الاغنام قبل وصولها بيد الورثة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۸۶

و يقف الباقى حتى يحصل من الغائب، لأن الغائب معرّض للتلف.

[فرع]

فرع: لو أوصى بثلث عبده، فخرج ثلثاه مستحقا، انصرفت الوصية الى الثلث الباقى (۳۵)، تحصيلا لإمكان العمل بالوصيّة.

و لو اوصى بما يقع اسمه على المحلّل و المحرّم، انصرف الى المحلل، تحصينا لقصد المسلم عن المحرّم، كما اذا أوصى بعود من عيدانه (۳۶). و لو لم يكن له عود الا عود اللهو، قيل: يبطل، و قيل: يصح. و تزال عنه الصفة المحرمة (۳۷). أما لو لم يكن فيه منفعة إلا المحرمة بطلت الوصية.

و تصح الوصية بالكلاب المملوكة: ككلب الصيد، و الماشية (۳۸)، و الحائط، و الزرع.

[الطرف الثانى فى الوصية المبهمة]

اشارة

الطرف الثانى: فى الوصية المبهمة: من أوصى بجزء من ماله (۳۹)، فيه روايتان، أشهرهما العشر، و فى رواية سبع الثلث. و لو كان بسهم، كان ثمنا. و لو كان بشىء، كان سدسا.

و لو أوصى بوجوه (۴۰)، فنسى الوصى وجها، جعله فى وجوه البر، و قيل: يرجع ميراثا.

و لو أوصى بسيف معين و هو فى جفن، دخل الجفن و الحلية (۴۱) فى الوصية.

و كذا لو أوصى بصندوق و فيه ثياب، أو سفينة و فيها متاع، أو جراب و فيه قماش، فإن الوعاء و ما فيه داخل فى الوصية، و فيه قول آخر بعيد.

و لو أوصى باخراج بعض ولده من تركته، لم يصح (۴۲). و هل يلغو اللفظ؟ فيه تردد

---

(۳۵) لان الوصية اذا صادفت محلا قابلا للنفوذ نفذت، و هنا المحل القابل متحقق فتنفذ الوصية فيه و هو الثالث الباقى، بخلاف بعض العامة حيث قال بالصحة فى ثلث الثلث فقط.

(۳۶) فى حين أن له عود لهو، و عود عصىّ، فيحمل على الوصية بالعصا، لأن الوصية بعود اللهو باطل.

(۳۷) أى: تقطع منه مثلا البسامير، و تطم الثقوب، حتى تصير عودة محللة، لكن اذا لم يكن فيما أوصى منفعة (إلا المحرمة) كبعض آلات القمار مما اذا كسر سقط عن الانتفاع مطلقا فانه تبطل الوصية رأسا.

(۳۸) (الماشية) يعنى: الكلب الحارس للمال من الغنم و البقر و الابل و نحوها (و الحائط) أى: الكلب الحارس للبستان أو الدار (و الزرع) يعنى: الحارس للزرع.

(۳۹) كما لو قال: اعطوا جزء مالى لزيد، أو قال: اعطوا لزيد سهما، أو قال: اعطوه شيئا، اعطى فى الاول برواية عشر أمواله، و برواية ثانية (سبع الثلث) و هو واحد، من واحد و عشرين، يعنى يقسم أمواله واحدا و عشرين جزءا و يعطى أحدها لزيد، و فى الثانى ثمن أمواله، و فى الثالث سدس أمواله.

(۴۰) أى: بأمور.

(۴۱) (الجفن) غلاف السيف (و الحلية) الزينة التى عليه من ذهب أو فضة و نحوهما (أو جراب) بالكسر وعاء من أهاب الشاء و نحوه كما فى أقرب الموارد (و فيه قول آخر بعيد) و هو أن الوصية تتعلق بالوعاء وحده

(۴۲) كما لو أوصى بأن لا يعطى شىء من الإرث لبعض ولده، أو لبعض ورثته، كالاخوة و الاجداد مع عدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۸۷

بين البطلان، و بين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد (۴۳)، فتمضى فى الثلث، و يكون للمخرج نصيبه من الباقى، بموجب الفريضة، و الوجه الأول، و فيه رواية بوجه آخر مهجورة (۴۴).

و اذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع (۴۵)، رجع فى تفسيره الى الوارث كقوله:

اعطوه حظا من مالى أو قسطا أو نصيبا أو قليلا أو يسيرا أو جليلا أو جزيلا. و لو قال:

اعطوه كثيرا، قيل يعطى ثمانين درهما كما فى النذر (۴۶)، و قيل: يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل.

و الوصية بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، و بالخمس أفضل من الربع (۴۷).

[تفريع]

تفريع: اذا عين الموصى له شيئا، و ادعى أن الموصى قصده من هذه الألفاظ (۴۸)، و أنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه، ان ادعى عليه العلم (۴۹) و إلا فلا يمين.

الاولاد و الأبوين، و كالأعمام و الأخوال مع عدم الاخوة و الأجداد أيضا (و هل يلغو اللفظ) أى: تكون هذه الوصية باطلة كالوصية بالحرام أو تنفذ باخراجه من الثلث فقط؟ (فيه تردد).

(۴۳) يعنى: اذا أوصى شخص بأن يعطى جميع أمواله لزيد، تنفذ الوصية فى الثلث، فيعطى لزيد ثلث أمواله، و الثلثان الباقيان يكونان للورثة، فيحتمل أن تكون هذه المسألة أيضا كذلك، و هى من أوصى بأن يحرم بعض ورثته من الارث، فيحرم من ثلث حصته، و يعطى له الثلثان، و يضاف هنا الثلث على ارث بقية الورثة، مثلا: لو كانت حصته من الارث ثلاثمائة دينار، أخرج منه مائة و اضيفت على ارث بقية الورثة، و أعطى المائتان فقط (و الوجه: الأول) يعنى: الوجه الصحيح هو بطلان هذه الوصية.

(۴۴) و هى رواية على بن السرى عن موسى بن جعفر عليهما السّلام و مضمونها العمل بالوصية، لكنها (مهجورة) أى: متروكة لم يعمل بها جلّ الفقهاء، بل كل الفقهاء على وجه- كما فى الجواهر-.

(۴۵) أى: لم يرد فى الشرع تفسيره، كما ورد تفسير الجزء. و السهم، و الشىء (رجع فى تفسيره الى الوارث) أى: سئل الوارث ما مقصود الميت؟ فكلما عيّنه الوارث قبل قوله.

(۴۶) أى: كما ورد فيمن نذر كثيرا من الرواية التى تقول: الكثير ثمانون لقوله تعالى: لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ فِى مَوٰاطِنَ كَثِيرَةٍ، (و قيل: يختص) التفسير هذا بالنذر و لا يتعدى منه الى غيره، و عليه: فيرجع فى تفسير الكثير أيضا الى الوارث.

(۴۷) لما فى الحديث عن على عليه الصلاة و السلام: (لان اوصى بخمس مالى أحب إلىّ من أن اوصى بالربع، و ان اوصى بالربع أحب إلىّ من أوصى بالثلث، و من أوصى بالثلث فلم يترك و قد بالغ) و غيره.

(۴۸) كما لو أوصى لزيد بنصيب من ماله، فقال زيد: كان قصده من لفظ: النصيب، خمس ماله، و قال الوارث:

بل قصد العشر- مثلا-.

(۴۹) يعنى: ان ادعى زيد ان الوارث يعلم ما أقول و مع ذلك ينكر حلف الوارث (و إلا ـ فلا يمين) لأن الوارث يكفيه عدم العلم بما يعيّنه زيد من تفسير.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۸۸

[الطرف الثالث: فى أحكام الوصية]

اشارة

الطرف الثالث: فی أحکام الوصیة: اذا أوصی بوصیة، ثم أوصی بأخری مضادة للأولی، عمل بالأخیرة (۵۰).

و لو أوصـی بحمل، فجاءت به لأقل من ستة أشهر، صحت الوصیة به (۵۱). و لو کانت لعشرة أشهر من حین الوصیة، لم تصح (۵۲). و إن جاءت لمدة بین الستة و العشرة، و کانت خالیة من مولی و زوج (۵۳)، حکم به للموصی له.

و لو کان لها زوج أو مولی، لم یحکم به للموصی له، لاحتمال توهم الحمل فی حال الوصیة و تجدده بعدها (۵۴).

و لو قال: إن کان فی بطن هذه ذکر فله درهمان، و ان کان أنثی فلها درهم (۵۵). فإن خرج ذکر و أنثی، کان لهما ثلاثة دراهم.

أما لو قال: إن کان الذی فی بطنها ذکر فکذا، و ان کان انثی فکذا، فخرج ذکر و أنثی لم یکن لهما شیء (۵۶).

و تصح الوصیة بالحمل (۵۷) و بما تحمله المملوکة و الشجرة. کما تصح الوصیة بسکنی الدار مدة مستقبلة (۵۸).

و لو أوصی بخدمة عبد، أو ثمرة بستان، أو سکنی دار، أو غیر ذلک من المنافع،

---

(۵۰) کما لو کان له سیف واحد، فأوصی أن یعطی السیف لزید، ثم بعد أیام أوصی أن یعطی نفس السیف الی عمرو.

(۵۱) لأن الولادة قبل ستة أشهر من حین الوصیة دلیل علی أن الحمل کان موجودا وقت الوصیة، و الوصیة علی الموجود صحیحة، أما الوصیة بشیء غیر موجود فلیست بصحیحة.

(۵۲) لأن أقصـی الحمل عشـرة أشـهر علی المشـهور، فاذا جاءت بولد بعد عشرة أشهر من حین الوصیة کشف ذلک عن ان الحمل لم یکن موجودا حین الوصیة فلا تصح الوصیة.

(۵۳) یعنی: کـانت الأمـة خالیـة عن مولی، و زوج، و عن کل وطئ محکوم بالصـحة شـرعا کوطئ الشـبهة، من حین الوصـیة الی حین الولادة، ففی هذه الصورة یحکم به للولد.

(۵۴) فلا علم بأن الحمل وقت الوصیة کان موجودا حتی یصح الوصیة به و یثبت انتقال المال الموصی له.

(۵۵) یعنی: أوصی بأن یعطی للحمل درهمان ان کان الحمل ذکرا، و یعطی للحمل درهم إن کان الحمل انثی.

(۵۶) لأن ظاهر (الذی فی بطنها) کونه واحدا، فإن خرج تو أمین کان خارجا عن الوصیة- کما قالوا-.

(۵۷) أی: بالحمل الموجود حال الوصـیة (و بما) سوف (تحمله المملوکة) أمة کانت أو دابة (و الشـجرة) من الثمار و إن لم تکن حال الوصـیة موجودة، و ذلـک لأن الموصـی به- غیر الموصـی له- و هو لا یجب أن یکون موجودا حال الوصـیة إلا اذا کان ظاهر الوصـیة وجوده ثم انکشف الخلاف- کما تقدم عند رقم «۵۱» - فحینئذ لا یحکم به للموصی له، نعم الموصی له یجب أن یکون موجودا حال الوصیة، و یأتی الکلام عنه فی الفصل الرابع ان شاء اللّه تعالی، لکن الکلام الآن فی الموصی به.

(۵۸) کما لو أوصی انه عند ما یموت یسکن زید فی داره سنة واحدة- مثلا-.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۸۹

علی التأبید (۵۹) أو مدة معینة، قوّمت المنفعة. فإن خرجت من الثلث، و إلا کان للموصی له ما یحتمله الثلث.

و اذا أوصی بخدمة عبده مدة معینة، فنفقته علی الورثة لأنها (۶۰) تابعة للملک.

و للموصی له التصرف فی المنفعة. و للورثة التصرف فی الرقبة ببیع و عتق و غیره، و لا یبطل حق الموصی له بذلک (۶۱).

و لو أوصی له بقوس، انصرف الی قوس النشّاب و النبل و الحسبان (۶۲) الا مع القرینة تدل علی غیرها.

و کـل لفظ وقع علی أشـیاء، وقوعا متساویا (۶۳)، فللورثـة الخیـار فی تعیین مـا شـاءوا منها. أما لو قال: اعطوه قوسـی، و لا قوس له الا واحدة انصرفت الوصیة الیها، من أی الأجناس کانت.

و لو أوصى برأس من مماليكه (۶۴)، كان الخيار فى التعيين الى الورثة. و يجوز أن يعطوا صغيرا أو كبيرا، صحيحا أو معيبا. و لو هلك مماليكه بعد وفاته الا واحدا، تعين للعطية. فإن ماتوا بطلت الوصية. فإن قتلوا (۶۵) لم تبطل، و كان للورثة أن يعينوا له من شاءوا، و يدفعوا قيمته إن صارت اليهم، و إلا أخذها من الجانى.

و تثبت الوصية: بشاهدين مسلمين عدلين، و مع الضرورة و عدم عدول

---

(۵۹) يعنى: الى الأبد و دائما، أو لمدة معيّنة، فالمنفعة تقوّم (فإن خرجت من الثلث) أى: كانت تلك المنفعة بقدر الثلث أو أقل فبها، و الا فللموصى له (ما يحتمله الثلث) أى: بقدر الثلث.

(۶۰) أى: لأن النفقة- و هى الأكل، و اللباس، و المسكن، و تداوى المرض، و نحو ذلك- من توابع الملك المفروض كونه للورثة.

(۶۱) أى: بالبيع، و العتق، و الهبة، و الصلح، و نحوها الجارية على رقبة العبد، لتسلط كل مالك على ملكه.

(۶۲) (قوس النشاب) هى القوس الفارسية التى يرمى بها، و النشاب نوع من السهم، و قوس (النبل) هى القوس العربية التى يرمى بها السهام العربية، و قوس (الحسبان) هى القوس التى يرمى بها السهام الصغار، قال فى الجواهر: (دون القوس المسمى بالجلاهق و هى التى يرمى بها البندق و دون قوس الندف) (إلا مع قرينة) لأن المنصرف من كلمة: القوس، هى هذه الثلاثة- كما قالوا-.

(۶۳) كما لو قال: اعطوا زيدا بعد وفاتى كتابا، جاز اعطاؤه شرح اللمعة، أو الشرائع، أو المكاسب- مثلا- بتعيين من الورثة لما شاءوا منها.

(۶۴) أى: بواحد من عبيده فللورثة تعيينه، فاذا مات العبيد الا واحدا منهم (تعين للعطية) أى: وجب إعطاؤه للموصى له.

(۶۵) قتلا يوجب القيمة- لا مثل القتل حدا، أو قصاصا- لم تبطل الوصية، و للورثة تعيين (من شاءوا) من العبيد سواء الذى قيمته قليلة، أم كثيرة، و عليهم دفع قيمته (ان صارت اليهم) أى: ان وصلت قيمة من عينوه الى الورثة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹۰

المسلمين (۶۶)، يقبل شهادة أهل الذمة خاصة.

و يقبل فى الشهادة بالمال، شهادة واحد مع اليمين، أو شاهد و امرأتين.

و يقبل شهادة الواحدة فى ربع ما شهدت به، و شهادة اثنتين فى النصف، و ثلاث فى ثلاثة الأرباع، و شهادة الأربع فى الجميع (۶۷).

و لا تثبت الوصية بالولاية (۶۸) الا بشاهدين، و لا تقبل شهادة النساء فى ذلک. و هل تقبل شهادة شاهد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

و لو أشهد انسان عبدين له، على حمل أمته أنه منه، ثم مات فاعتقا و شهدا بذلک، قبلت شهادتهما و لا يسترقهما المولود (۶۹)، و قيل: يكره، و هو أشبه.

و لا تقبل شهادة الوصى فيما هو وصى فيه (۷۰)، و لا ما يجرّبه نفعا أو يستفيد منه ولاية. و لو كان وصيا فى اخراج مال معين، فشهد للميت بما يخرج به ذلک المال من الثلث (۷۱)، لم يقبل.

[مسائل أربع]

[الأولى اذا أوصى بعتق عبيده و ليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة]

مسائل أربع:

الأولى: اذا أوصى بعتق عبيده (۷۲)، و ليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة. و لو

---

(۶۶) كما لو دنت وفاة شخص و لم يكن معه من المسلمين من يجعلهم شهودا على الوصية، اشهد أهل الذمة لقبول شهادتهم (خاصة) دون غير أهل الذمة من الكفار و المشركين.

(۶۷) فلو شهدت امرأة على أن زيدا أوصى لعمرو بألف دينار، اعطى لعمرو ربعه، و لو شهدت امرأتان بألف، اعطى لعمرو نصفه و هكذا.

(۶۸) فلو أوصى زيد بأن يكون عمرو وليا على صغاره، أو وليا على ثلثه، أو وليا على وقف كان له تعيين الولى بعده. و هكذا، فهذه الوصية لا تثبت الا بالبينة تشهد بها.

(۶۹) أى: لو كان لزيد- مثلا- عبدان و أمة و اخوة، و لم يكن له من الطبقة الاولى فى الارث، فمات، و صار العبدان ملكا للأخوة فأعتقوهما، ثم بعد العتق شهد العبدان أن المولى قال لهما: ان ولد هذه الأمة ابنى، قبلت شهادة العبدين، و لحق الولد بأبيه، و على هذه الشهادة يصير العبدان نصيبا لهذا الولد، فيبطل عتق الاخوة للعبدين لأنهم لم يكونوا مالكين لهما (و لا يسترقهما المولود) يعنى: لا يجوز للمولود أن يجعل العبدين رقا له، لأنه لو لا شهادتهما لم يثبت ان المولود حرا أصلا، و قيل: يجوز على كراهة.

(۷۰) كما لو شهد ان زيدا أوصى اليه أن يصرف ألف دينار من ماله فى وجوه البر (و لا ما يجرّ به نفعا) الى نفسه، كما لو شهد ان زيدا أوصى له بألف دينار (أو يستفيد منه ولاية) كما لو شهد أن زيدا أوصى اليه أن يتولّى شئون أولاده الصغار.

(۷۱) مثلا: لو كان عمرو وصيا عن زيد فى اخراج ألف دينار من مال زيد لخيرات، و كانت أموال زيد كلها ألفين، و الألف أكثر من الثلث، فادعى ورثة زيد ان زيدا يطلب من فلان ألف دينار، و شهد عمرو الوصى بصحة هذا الادعاء، فشهادة عمرو هنا لا تقبل لاستفادة عمرو منها، اذ لو ثبت الادعاء صارت أموال زيد ثلاثة آلاف فيعطى لعمرو منها الألف، و إن لم يثبت يعطى لعمرو ثلث الألفين و هو أقل من ألف.

(۷۲) بأن قال مثلا: اعتقوا عبيدى بعد وفاتى، و لم يكن له مال غيرهم (اعتق ثلثهم بالقرعة) قال فى المسالك:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۹۱

رتبهم أعتق الأول فالأول حتى يستوفى الثلث. و تبطل الوصية فيمن بقى. و لو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده (۷۳)، استخرج ذلك العدد بالقرعة. و قيل: يجوز للورثة أن يتخيروا بقدر ذلك العدد و القرعة على الاستحباب، و هو حسن.

[الثانية لو أعتق مملوكه عند الوفاة منجزا و ليس له سواه قيل أعتق كله]

الثانية: لو أعتق مملوكه عند الوفاة، منجزا (۷۴) و ليس له سواه، قيل: أعتق كله..

و قيل: ينعتق ثلثه. و يسعى للورثة فى باقى قيمته، و هو أشهر. و لو أعتق ثلثه يسعى فى باقيه (۷۵). و لو كان له مال غيره (۷۶)، أعتق الباقى من ثلث تركته.

[الثالثة لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب]

الثالثة: لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة (۷۷) وجب. فإن لم يجد، أعتق من لا يعرف بنصب (۷۸). و لو ظنها مؤمنة فأعتقها، ثم بانت بخلاف ذلك، أجزأت عن الموصى.

[الرابعة لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين، فلم يجد به لم يجب شراؤها]

الرابعة: لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين، فلم يجد به (۷۹) لم يجب شراؤها، و توقع وجودها بما عين له. و لو وجدها بأقل، اشتراها و أعتقها و دفع اليها ما بقى.

[الرابع فی الموصی له]

الرابع فی الموصی له: و یشترط فیه الوجود. فلو کان معدوما، لم تصح الوصیة له، کما لو أوصی لمیت، أو لمن ظن وجوده، فبان میتا عند الوصیة. و کذا لو أوصی لما

(المراد بعتق ثلثهم بالقرعة تعدیلهم أثلاثا بالقیمة ثم ایقاع القرعة بینهم، و یعتق الثلث الذی أخرجته القرعة) (و لو رتبهم) بأن قال مثلا: اعتقوا بعد وفاتی فلانا و فلانا حتی أتی علی آخرهم، أعتق ثلثهم مرتبا الأول فالأول.

(۷۳) کما لو قال: اعتقوا اثنین من عبیدی (استخرج ذلک العدد بالقرعة) یعنی: یکتب اسم کل عبد علی ورقة، ثم توضع الأوراق فی کیس، و یجال الکیس، و یخرج منه ورقتان، و یعتق من خرج اسمه منهم.

(۷۴) أی: قال له قبیل وفاته: أنت حر لوجه اللّه تعالی (منجزا) أی: غیر معلق علی موته، فان لم یکن له سوی هذا العبد ففیه قولان: یعتق کله، یعتق ثلثه (و یسعی) أی: یعمل العبد بقدر ثلثی قیمته و یؤدیه الی الورثة.

(۷۵) یعنی: لو أعتق المولی قبیل الوفاة ثلث العبد، کما لو قال له: ثلثک حر لوجه اللّه، فإن العتق یسری و ینعتق الثلثان الآخران أیضا.

(۷۶) أی: غیر هذا العبد، من عبید، أو نقود، أو غیر ذلک، أعتق ثلثه الأول بعتق المولی له عند الوفاة، و (اعتق الباقی) أی: الثلثین الآخرین (من ثلث ترکته) أی: من ثلث باقی أموال المولی للسرایة التی هو سببها.

(۷۷) یعنی: عبدا شیعیا.

(۷۸) أی: أعتق من غیر الشیعة من لیس ناصبیا، و الناصبی هو الذی یعادی الأئمة الاثنی عشر أو أحدهم، أو یسبهم، أو یسب واحدا منهم.

(۷۹) أی: لم یجد بذلک الثمن بل بأغلی منه صبر حتی یجد بذلک الثمن، و لو کانت الرقبة بأقل منه اشتراها و أعتقها (و دفع الیها ما بقی) من الثمن، کما لو قال: اعتقوا عنی عبدا بثمانین دینارا، فکان العبد بخمسین، أعتق و اعطی له الثلاثون الباقی.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹۲

تحمله المرأة (۸۰)، أو لمن یوجد من أولاد فلان.

و تصح الوصیة للأجنبی و الوارث، و تصح الوصیة للذمی، و لو کان أجنبیا. و قیل:

لا یجوز مطلقا (۸۱). و منهم من خص الجواز بذوی الأرحام و الأول أشبه. و فی الوصیة للحربی تردد، أظهره المنع.

و لا تصح الوصیة: لمملوک الاجنبی (۸۲)، و لا لمدبره، و لا لأم ولده، و لا لمکاتبه المشروط أو الذی لم یؤد من مکاتبه شیئا و لو أجازه مولاه.

و تصح: لعبد الموصی و مدبره، و مکاتبه، و أم ولد.

و یعتبر (۸۳) ما یوصی به لمملوکه، بعد خروجه من الثلث، فإن کان بقدر قیمته أعتق، و کان الموصی به للورثة (۸۴). و ان کانت قیمته أقل، أعطی الفاضل. و ان کانت أکثر، سعی للورثة فیما بقی، ما لم تبلغ قیمته ضعف ما أوصی له به، فإن بلغت ذلک (۸۵)، بطلت الوصیة. و قیل: تصح، و یسعی فی الباقی کیف کان، و هو حسن.

و إن أوصی بعتق مملوکه (۸۶) و علیه دین، فإن کانت قیمة العبد بقدر الدین مرتین، أعتق المملوک. و سعی فی خمسة أسداس قیمته (۸۷). و ان کانت قیمته أقل (۸۸)،

---

(۸۰) أی: تبطل الوصیة أیضا لما سوف تحمله المرأة، و لمن سوف (یوجد من أولاد فلان) و ذلک لعدم وجودهم حال الوصیة لهم.

(٨١) سواء كان الذمى أجنبيا أم رحما.

(٨٢) يعنى: لمملوك غير المولى، و إن كان من أرحام المولى، فلا تصح الوصية لمملوك الأب، و الابن، و الأم، و هكذا، و المملوك: شامل للعبد و الأمة جميعا (و لا لمدبره) و هو من قال المولى له: أنت حر دبر وفاتى، سواء كان عبدا أو أمة، (و لا لمكاتبه المشروط) و هو الذى قال له المولى: اكتسب و ادّ كذا من المال، فاذا أديت الجميع فأنت حر، و المكاتب المطلق: هو الذى قال له المولى: اعط كذا من المال حتى تكون حرا بنسبة ما تعطى، و لا فرق فى المكاتب المشروط و المطلق بين أن يكون عبدا أو أمة.

(٨٣) يعنى: يلاحظ و ينظر أن المال الذى أوصى بأن يعطى لمملوكه لازم (بعد خروجه من الثلث) أى: بعد ملاحظة أن لا يكون ما أوصاه أكثر من الثلث.

(٨٤) يعنى: كان المال الذى أوصى للمملوك للورثة فى مقابل عتق المملوك.

(٨٥) كما لو كان الثلث خمسين دينارا و كانت قيمة العبد مائة دينار أو أكثر.

(٨٦) و الحال انه ليس له سوى هذا المملوك، و هو مديون أيضا.

(٨٧) لنفرض: ان قيمة المملوك ستون دينارا، و الدين ثلاثون دينارا، فيقسم المملوك- حسب قيمته- ستة أقسام، ثلاثة منها لا تنفذ الوصية فيها لأنها دين، و الوصية انما تنفذ بعد اداء الدين، و تبقى ثلاثة أقسام، ثلث منها الوصية فيها نافذة، و الثلثان الآخران يكونان للورثة، فيجب على العبد بعد عتقه أن يعمل و يكتسب و يحصل خمسين دينارا، ثلاثين للدين، و عشرين للورثة.

(٨٨) أى: أقل مما ذكر، كما لو كانت قيمة العبد ستين دينارا، و الدين واحدا و ثلاثين دينارا (بطلت الوصية

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ۴۹۳

بطلت الوصية بعتقه، و الوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به، و يعتق منه الثلث مما فضل عن الدين. أما لو نجز عتقه عند موته (٨٩)، كان الأمر كما ذكرنا أولا، عملا برواية عبد الرحمن عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

و لو أوصى لمكاتب غيره المطلق، و قد أدى بعض مكاتبه، كان له من الوصية بقدر ما أداه (٩٠).

و لو أوصى الانسان لأم ولده، صحت الوصية من الثلث (٩١)، و هل تعتق من الوصية أو من نصيب ولدها؟ قيل: تعتق من نصيب ولدها، و تكون لها الوصية.

و قيل: بل تعتق من الوصية، لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية.

و اطلاق الوصية (٩٢) يقتضى التسوية، فاذا أوصى لأولاده، و هم ذكور و إناث، فهم فيه سواء. و كذا لأخواله و خالاته، أو لأعمامه و عماته. و كذا لو أوصى لأخواله و أعمامه، كانوا سواء على الأصحّ، و فيه رواية مهجورة (٩٣). أما لو نص على التفضيل اتبع.

و اذا أوصى لذوى قرابته، كان للمعروفين بنسبه، مصيرا الى العرف (٩۴). و قيل:

كان لمن يتقرب اليه الى آخر أب و أم له فى الإسلام (٩٥)، و هو غير مستند الى شاهد.

بعتقه) و إنما مقدار الدين يكون للدائن، و الباقى كله للورثة، لكن (الوجه) يعنى: الرأى الصحيح عند المصنف هو: تقديم الدين على الوصية، فيبدأ بأداء الدين، فان كانت قيمة العبد أكثر من الدين و لو بمقدار درهم أو أقل، أعتق من العبد (الثلث مما فضل عن الدين) مهما قل و عمل فى أداء الدين الى غرماء الميت، و اعطاء الورثة ثلثى الفاضل عن الدين من قيمته.

(٨٩) يعنى: قال فى مرض الموت: أنت حر لوجه اللّه، فالأمر (كما ذكرنا أولا) يعنى: ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أو أكثر من مرتين صح العتق، و إن كانت قيمة العبد أقل من ضعف الدين بطل العتق.

(٩٠) أى: لو كان المكاتب دفع ربع قيمته، فأوصى المولى له بمائة دينار، اعطى- بقدر حريته- ربع المائة أى خمسة و عشرين دينارا.

(٩١) أى: بشرط ان يكون ما أوصاه لها بقدر الثلث أو أقل من الثلث.

(۹۲) كما لو قال: اعطوا ألف دينار لأولادى، أو قال: لأعمامى، أو نحو ذلك، فالتقسيم على ذكورهم و اناثهم يكون متساويا.

(۹۳) و هى صحيحة زرارة عن الباقر عليه الصلاة و السلام، فيمن أوصى لأعمامه و أخواله؟ قال: لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث، لكنها مهجورة، أى: أعرض الفقهاء عن العمل بها، و هجروها، و هذا الهجر يكشف عن ضعف فى الرواية، اما لتقية، أو لغير ذلك.

(۹۴) أى: لحكم العرف بذلك.

(۹۵) يعنى: يقسّم على كل من بينه و بين ذاك قرابة فى الإسلام، دون من كان بينه و بين ذاك قرابة فى الكفر، و هذا القول يقتضى ان يكون ذووا قرابة بعض الناس بالآف و كلهم يشتركون فى المال الموصى به، لكنه (غير مستند الى شاهد) أى: لا دليل له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۹۴

و لو أوصى لقومه، قيل: هو لأهل لغته (۹۶). و لو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد و الآباء و الاجداد. و لو قال لعشيرته، كان لأقرب الناس اليه فى نسبه (۹۷). و لو قال لجيرانه، قيل: كان لمن يلى داره الى أربعين ذراعا من كل جانب، و فيه قول آخر مستبعد (۹۸).

و تصح الوصية للحمل الموجود، و تستقر بانفصاله حيا. و لو وضعته ميتا بطلت الوصية. و لو وقع حيا ثم مات، كانت الوصية لورثته (۹۹).

و اذا أوصى المسلم للفقراء، كان لفقراء ملته (۱۰۰). و لو كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته.

و لو أوصى لإنسان، فمات قبل الموصى، قيل: بطلت الوصية، و قيل: إن رجع الموصى بطلت الوصية، سواء رجع قبل موت الموصى له، أو بعده و ان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له، و هو أشهر الروايتين. و لو لم يخلّف الموصى له أحدا (۱۰۱)، رجعت الى ورثة الموصى. و لو قال: أعطوا فلانا كذا و لم يبين الوجه، وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء (۱۰۲).

و لو أوصى فى سبيل اللّه، صرف الى ما فيه أجر (۱۰۳)، و قيل: يختص بالغزاة، و الأول أشبه.

و تستحب الوصية لذوى القرابة وارثا كان أو غيره. و اذا أوصى للأقرب نزل على مراتب الارث (۱۰۴)، و لا يعطى الأبعد مع وجود الأقرب.

---

(۹۶) أى: لمن يشاركونه فى لغته، لكنه نسبه الى القيل اشعارا بضعفه، فان القوم رجال عشيرة الانسان و قبيلته ممن يصدق عليهم عرفا انهم أهله.

(۹۷) كالاخوة و الأعمام، و أولادهم، و أحفادهم، و نحو ذلك، و فى المسالك: انه يرجع الى العرف.

(۹۸) و هو من يلى داره الى أربعين دارا من كل جانب.

(۹۹) أى: لورثة الحمل، و قد يختلف ورثة الحمل عن ورثة الميت نفسه، مثلا: لو أوصى زيد لحمل لعمرو بمائة دينار، و مات زيد، و كانت له زوجة و أولاد، فولد الحمل حيا ثم مات، كانت المائة لعمرو و أم الحمل، لا لزوجة زيد و أولاده.

(۱۰۰) و هم فقراء المسلمين، و لو كان كافرا فلفقراء (نحلته) فالنصرانى لفقراء النصارى، و اليهودى لفقراء اليهود، و هكذا.

(۱۰۱) يعنى: مات الموصى له بلا ورثة.

(۱۰۲) و لو عين الوجه صرف فى وجهه، كما لو قال: اعطوا زيدا ألف دينار ليصرفه فى حسينيته، أو مسجده، أو مدرسته،- مثلا-.

(۱۰۳) من مطلق عناوين الثواب، كبناء مدرسة، أو طبع كتاب نافع، و قيل: يختص (بالغزاة) يعنى: المجاهدين فى سبيل اللّه باذن الامام أو نائبه.

(۱۰۴) فالمرتبة الاولى فى الارث الاولاد و الابوان، و المرتبة الثانية الاخوة و الاجداد، و المرتبة الثالثة الأعمام و الأخوال، فمع وجود المرتبة الأولى يعطى لها، دون المرتبة الثانية، و هكذا فى الوصية للأقرب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۴۹۵

[الخامس فى الأوصياء]

اشارة

الخامس فى الأوصياء: و يعتبر فى الوصى العقل و الإسلام (۱۰۵)، و هل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم، لأن الفاسق لا أمانة له، و قيل: لا، لأن المسلم محل للأمانة، كما فى الوكالة و الاستيداع، و لأنها ولاية تابعة لاختيار الموصى فيتحقق بتعيينه.

أما لو أوصى الى العدل، ففسق بعد موت الموصى، أمكن القول ببطلان وصيته، لأن الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه، فلم يتحقق عند زواله، فحينئذ يعزله الحاكم و يستنيب (۱۰۶) مكانه.

و لا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه.

و لا تصح الوصية الى الصبى منفردا، و تصح منضما الى البالغ، لكن لا يتصرّف إلا بعد بلوغه.

و لو أوصى الى اثنين (۱۰۷) أحدهما صغير، تصرّف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، و عند بلوغه لا- يجوز للبالغ التفرّد. و لو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، كان للعاقل الانفراد بالوصية و لم يداخله الحاكم، لأن للميت وصيا. و لو تصرف البالغ، ثم بلغ الصبى، لم يكن له نقض شيء مما أبرمه (۱۰۸)، إلا أن يكون مخالفا لمقتضى الوصية. و لا تجوز الوصية الى الكافر (۱۰۹)، و لو كان رحما. نعم، يجوز أن يوصى اليه مثله.

و تجوز الوصية الى المرأة، اذا جمعت الشرائط (۱۱۰).

و لو أوصى الى اثنين، فإن أطلق أو شرط اجتماعهما، لم يجز لأحدهما أن ينفرد

---

(۱۰۵) أى: يكون عاقلا و مسلما، و فى اعتبار عدالة الوصى قولان: نعم، و لا كما فى (الاستيداع) أى: جعل الوديعة عند شخص فانه لا يشترط عدالته.

(۱۰۶) أى: يجعل مكانه نائبا، و لا يجوز (الوصية الى المملوك) بأن يكون المملوك وصيا، و كذا (الوصية الى الصبى) أى: جعل صبى غير بالغ وصيا فلا تصح الا (منضما الى البالغ) بأن يوصى اليهما معا.

(۱۰۷) و لم يشترط الانضمام و كان أحدهما صغيرا، ثم (بلغ فاسد العقل) أى: لما بلغ كان غير عاقل فللعاقل الانفراد بالوصية (و لم يداخله الحاكم) بأمر أو نهى، أو جعل وصى آخر مكان الصغير الذى بلغ مجنونا.

(۱۰۸) أى: مما فعله الوصى البالغ، كما لو كانت الوصية الصرف فى وجوه البر، فوضع بعض المال فى زواج أعزب، ثم بلغ الوصى الصغير فلا يجوز له أن يبطل ذلك إلا أن يكون مخالفا لمقتضى (الوصية) كما لو كان وضع المال فى طبع كتب ضلال.

(۱۰۹) أى: بأن يجعل المسلم الكافر وصيا له، و يجوز أن (يوصى اليه مثله) أى: مثله فى الكفر، بأن يجعل شخص كافر وصيه كافرا.

(۱۱۰) و هى العقل، و الإسلام، و على قول العدالة أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹۶

عن صاحبه بشيء من التصرف. و إن تشاحّا (۱۱۱)، لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه، مثل كسوة اليتيم و مأكوله (۱۱۲) و للحاكم جبرهما على الاجتماع. فإن تعاسرا، جاز له الاستبدال بهما. و لو أرادا قسمة المال (۱۱۳) بينهما لم يجز. و لو مرض أحدهما أو عجز، ضمّ اليه الحاكم من يقوّيه (۱۱۴). أما لو مات أو فسق، لم يضم الحاكم الى الآخر و جاز له الانفراد، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصى، و فيه تردد.

و لو شرط لهما الاجتماع و الانفراد (۱۱۵)، كان تصرف كل واحد منهما ماضيا و لو انفرد. و يجوز أن يقتسما المال، و يتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة.

و للموصى اليه (۱۱۶) أن يرد الوصية، ما دام الموصى حيا، بشرط أن يبلغه الرد.

و لو مات قبل الرد، أو بعده و لم يبلغه، لم يكن للرد أثر و كانت الوصية لازمة للموصى.

و لو ظهر من الوصى عجز، ضم اليه مساعد (۱۱۷). و إن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله و يقيم مقامه أمينا.

و الوصى أمين لا يضمن ما يتلف (۱۱۸)، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط.

و لو كان للوصى دين على الميت، جاز أن يستوفى مما فى يده من غير إذن حاكم،

---

(۱۱۱) أى: تنازعا فى عمل، فأراد أحدهما أن يفعله، و عارضه الآخر.

(۱۱۲) اليتيم: هو ابن الميت الموصى، و الكسوة اللباس، و للحاكم الشرعى أمرهما بالاجتماع، فان عصيا جاز (الاستبدال بهما) أى: يأتى بشخصين آخرين بدل هذين الوصيين.

(۱۱۳) حتى يتصرف كل واحد منهما منفردا فى بعض المال (لم يجز) لاشتراط اجتماعهما على كل تصرف.

(۱۱۴) فيصيرون ثلاثة، و ليس له ذلك لو مات أو فسق أحدهما (و فيه تردد) لاحتمال لزوم جعل الحاكم شخصا آخر مكان الذى مات أو فسق.

(۱۱۵) أى: اذن لهما بالاجتماع و بالانفراد، كيفما شاءا.

(۱۱۶) و هو الوصى رد الوصية بشرط أن (يبلغه الرد) أى: يصل الى الموصى رد الوصى، و لو مات (و لم يبلغه) أى: قبل أن يصل الى الموصى رد الوصى فلا أثر للرد (و كانت الوصية لازمة) و على الوصى تنفيذها (للموصى) أى: لصالح الموصى.

(۱۱۷) كما لو كان وصيا على توزيع مال كبير على الفقراء، و لم يستطع القيام به وحده (ضم) أى: الوصى نفسه مساعدا له، و لو ظهر من الوصى (خيانة) بأكل الأموال، أو نحو ذلك.

(۱۱۸) بدون تقصير، الا ما تلف بسبب (مخالفته لشرط الوصية) كما لو قال الموصى: أحفظ الأموال فى صندوق حديد، فجعل الوصى المال فى صندوق خشبى فسرقت الأموال (أو تفريط) كما لو لم يستر الوصى عن الظالم المال، و أخذه الظالم منه و التفريط معناه التقصير فى الحفظ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹۷

إذ لم يكن له حجة (۱۱۹)، و قيل: يجوز مطلقا. و فى شرائه لنفسه من نفسه تردد، أشبهه الجواز اذا أخذ بالقيمة العدل.

و اذا أذن الموصى للوصى أن يوصى (۱۲۰)، جاز إجماعا. و ان لم يأذن له، لكن لم يمنعه، فهل له أن يوصى؟ فيه خلاف، أظهره المنع، و يكون النظر بعده الى الحاكم.

و كذا لو مات انسان و لا وصى له، كان للحاكم النظر فى تركته. و لو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه (۱۲۱) من المؤمنين من يوثق به، و فى هذا تردد.

و لو أوصى بالنظر فى مال ولده، الى أجنبى و له أب (۱۲۲)، لم يصح، و كانت الولاية الى جد اليتيم دون الوصى. و قيل: يصح ذلك فى قدر الثلث مما ترك، و فى أداء الحقوق.

و اذا أوصى بالنظر فى شىء معين (۱۲۳)، اختصت ولايته به. و لا يجوز له التصرف فى غيره، و جرى مجرى الوكيل فى الاقتصار على ما يوكل فيه.

[مسائل ثلاث]

[الأولى الصفات المراعاة فی الوصی تعتبر حال الوصیة]

مسائل ثلاث:

الأولى: الصفات المراعاة في الوصی، تعتبر حال الوصیة، و قیل: حین الوفاة. فلو أوصی الی صبی، فبلغ ثم مات الموصی، صحت الوصیة. و کذا الکلام في الحریة و العقل (۱۲۴)، و الأول أشبه.

[الثانیة تصح الوصیة علی کل من للموصی علیه ولایة شرعیة]

الثانیة: تصح الوصیة (۱۲۵)، علی کل من للموصی علیه ولایة شرعیة، کالولد و إن

---

(۱۱۹) یعنی: اذا لم یکن للوصی شهود علی انه له علی المیت دینا و قیل: یجوز الاستیفاء (مطلقا) سواء کان له حجة أم لا (و فی شرائه من نفسه لنفسه) بأن یبیع الوصی ما للمیت لنفسه، فیکون بائعا عن المیت، و مشتریا لنفسه (تردد) لاحتمال لزوم کون طرفی البیع اثنین.

(۱۲۰) أی: قال الموصی للوصی: اذا دنت وفاتک فأوص بتنفیذ وصایای لشخص آخر جاز، و لو لم یأذن له لم یجز (و یکون النظر بعده) أی: الولایة بعد موت الوصی للحاکم الشرعی.

(۱۲۱) أی: یتولی النظر فی أموال المیت (من یوثق به) و یراد بالوثاقة الامانة، أو العدالة، و قیل کل منهما (و فی هذا تردد) لاحتمال عدم الولایة؛ بل یتولی المسلمون ما هو ضروری من حفظ المال و حفظ الایتام الصغار عن التلف، و نحو ذلک.

(۱۲۲) أی: للموصی أب یعنی: جدّ ولده، فالولایة للجد لا للوصی، و قیل: للوصی (فی قدر الثلث) فلو کان له ثلاثمائة دینار، أعطی مائة دینار للوصی یصرفها علی الصغار، و کذا الحکم فی أداء الحقوق التی علی المیت.

(۱۲۳) أی: بالولایة علی شیء معیّن، کما لو قال له: أنت وصی عنی فی أداء دین زید.

(۱۲۴) فلو جعل زید وصیه عمروا و کان عمرو، رقا، أو مجنونا، ثم عقل أو صار حرا و بعد ذلک مات زید، صحت الوصیة علی هذا القول.

(۱۲۵) أی: الوصیة بالولایة (علی کل من للموصی) بصیغة الفاعل (علیه) أی: علی ذاک الشخص ولایة شرعیة

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹۸

نزلوا، بشرط الصغر. فلو أوصی علی أولاده الکبار العقلاء، أو علی أبیه أو علی أقاربه، لم تمض الوصیة علیهم. و لو أوصی بالنظر فی المال الذی ترکه لهم (۱۲۶)، لم یصح له التصرف إلّا فی ثلثه، و فی اخراج الحقوق عن الموصی کالدیون و الصدقات.

[الثالثة یجوز لمن یتولی أموال الیتیم، أن یأخذ أجرة المثل]

الثالثة: یجوز لمن یتولی أموال الیتیم، أن یأخذ أجرة المثل عن نظره فی ماله، و قیل: یأخذ قدر کفایته، و قیل: أقل الأمرین (۱۲۷)، و الأول أظهر.

[السادس فی اللواحق]

اشارة

السّادس فى اللواحق و فيه قسمان:

[القسم الأول]

[الأولى اذا أوصى لأجنبى بمثل نصيب ابنه، و ليس له إلا واحد فقد شرك بينهما فى تركته]

القسم الأول، و فيه مسائل:

الأولى: اذا أوصى لأجنبى بمثل نصيب ابنه، و ليس له إلا واحد (۱۲۸)، فقد شرك بينهما فى تركته، فللموصى له النصف، فإن لم يجز الوارث فله الثلث. و لو كان له ابنان، كانت الوصية بالثلث. و لو كان له ثلاثة، كان له الربع.

و الضابط: أنه يضاف الى الوارث، و يجعل كأحدهم إن كانوا متساوين. و إن اختلفت سهامهم، جعل مثل أضعفهم سهما، إلا أن يقول مثل أعظمهم، فيعمل بمقتضى وصيته.

فلو قال له: مثل نصيب بنتى، فعندنا (۱۲۹) يكون له النصف، اذا لم يكن وارث

كالولد و ان نزلوا) أى: الاحفاد و الاسباط (بشرط الصغر) و المراد، بالصغر عدم البلوغ الشرعى، و فى الجواهر، أو البلوغ مع عدم الكمال.

(۱۲۶) أى: تركه بعنوان الارث للكبار، فحيث ان الإرث ملك للورثة، لا يحق للميت التصرف فيه، فلا يحق له الوصية بشأنه (و لا فى ثلثه) لأن الميت، إنما له الحق أن يوصى بثلث أمواله حتى لا يصير ارثا، أما اذا صار ارثا فلا (و تصح) الوصية (فى اخراج الحقوق عن الموصى) أى: عن الميت، لأن الميت كان له الحق فى دفع الحقوق، فيجوز له الوصية بالاخراج للديون (و الصدقات) الواجبة كالزكاة، و الكفارات، و النذورات، و نحوها.

(۱۲۷) فلو كانت اجرته كل يوم خمسة دنانير، و قدر كفايته أى: مصرفه ثلاثة دنانير، أخذ ثلاثة دنانير عن كل يوم، و بالعكس أيضا يأخذ ثلاثة دنانير.

(۱۲۸) أى: إلا ابن واحد، فللموصى له النصف، و لو كانا ابنين فالثلث (و الضابط: انه يضاف) أى: الموصى له يضاف الى الورثة كأحدهم مع تساوى سهامهم، و كأضعفهم ان اختلفت (سهامهم) أى: حصصهم من الارث.

(۱۲۹) و إنما قال: (عندنا) لأن الشيعة تقول: البنت الواحدة ترث كل المال، نصفا فرضا، و نصفه الآخر ردا، بخلاف العامة فإنهم يقولون: البنت ترث النصف فقط و النصف الثانى يكون للعصبة و هم إخوة الميت و أعمامه و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۴۹۹

سواها، و يردّ الى الثلث اذا لم تجز.

و لو كان له بنتان، كان له الثلث، لأن المال عندنا للبنتين دون العصبة (۱۳۰)، فيكون الموصى له كثالثة.

و لو كان له ثلاث أخوات من أم، و أخوة ثلاثة من أب، فأوصى لأجنبى بمثل نصيب أحد ورثته، كان كواحدة من الاخوات (۱۳۱) فيكون له سهم من عشرة، و للأخوات ثلاثة، و للأخوة ستة.

و لو كان له زوجة و بنت، و قال: مثل نصيب بنتى، و أجاز الورثة، كان له سبعة أسهم، و للبنت مثلها، و للزوجة سهمان (۱۳۲). و لو قيل: لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى (۱۳۳).

و لو كان له أربع زوجات و بنت، فأوصى بمثل نصيب إحداهن، كانت الفريضة من اثنين و ثلاثين (۱۳۴)، فيكون للزوجات الثمن

أربعة بينهن بالسوية، و له سهم كواحدة، و يبقى سبعة و عشرون للبنت. و لو قيل: من ثلاثة و ثلاثين كان أشبه.

[الثانية لو أوصى لأجنبى بنصيب ولده، قيل تبطل الوصية]

الثانية: لو أوصى لأجنبى بنصيب ولده، قيل: تبطل الوصية، لأنها وصية بمستحقه (١٣٥)، و قيل: تصح و تكون كما لو أوصى بمثل نصيبه و هو أشبه. و لو كان له ابن قاتل، فأوصى بمثل نصيبه، قيل: صحت الوصية، و قيل: لا تصح لأنه لا نصيب

---

(١٣٠) و العامة تقول: للبنتين الثلثين فقط، و الثلث الباقى للعصبة.

(١٣١) لأنهن أقل نصيبا، فان كلالة الام اذا اجتمعت مع كلالة الأب، كان ثلث المال لكلالة الام، و ثلثان من المال لكلالة الأب، فلو كان المال كله عشرة دنانير اعطى دينار لهذا الاجنبى، و ثلاثة دنانير للأخوات الثلاث من الأم، و ستة دنانير للأخوة من الأب لكل واحد ديناران، لكن و اذا كان كلالة الاب فى المثال اثنى عشر اخوة، اعطى لهذا الأجنبى بمقدار حصة واحد من كلالة الاب لأنه أقل نصيبا.

(١٣٢) فيقسم المال ستة عشر قسما، اثنان منها و هو الثمن للزوجة، و الأربعة عشر نصف للبنت و نصف للأجنبى.

(١٣٣) و ذلك: لأن الوصية تنفذ قبل تقسيم الارث، فيقسم المال خمسة عشر قسما، و باجازة الورثة يعطى سبعة أسهم للأجنبى، فيبقى ثمانية، ثمنها للزوجة و هو سهم واحد، و الباقى للبنت فرضا وردا جميعا، هذا كله مع إجازة الورثة أكثر من الثلث للأجنبى كما بنى عليه المصنف قدّس سرّه و أما مع عدم اجازة الورثة، فانه يعطى للأجنبى ثلث المال- ثمانية من أربعة و عشرين- و يقسم الستة عشر الباقية بين البنت و الزوجة، ثمنها و هو سهمان للزوجة، و الباقى و هو أربعة عشر سهما للبنت.

(١٣٤) يعنى: يقسم مال الميت الى اثنين و ثلاثين سهما، ثمنها: و هو أربعة أسهم للزوجات الأربع لكل واحدة سهم واحد، و سهم خامس للأجنبى، كواحدة من الزوجات، و الباقى للبنت فرضا وردا (و لو قيل: من ثلاثة و ثلاثين كان أشبه) و ذلك لأن الوصية تكون- كما ذكرنا آنفا- قبل تقسيم الارث، فيعطى الأجنبى سهما واحدا، ثم يقسم الاثنين و الثلاثين أربعة للزوجات، و ثمانية و عشرون للبنت.

(١٣٥) أى: وصية بمال الولد، و نصيب الولد لا يعطى لغيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ٥٠٠

له (١٣٦)، و هو أشبه.

[الثالثة اذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه]

الثالثة: اذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثلاه. و لو قال: ضعفاه كان له أربعة (١٣٧)، و قيل: ثلاثة، و هو أشبه أخذا بالمتيقن. و كذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه.

[الرابعة اذا أوصى بثلثه للفقراء، و له أموال متفرقة، جاز صرف كل ما فى بلد الى فقرائه]

الرابعة: اذا أوصى بثلثه للفقراء، و له أموال متفرقة، جاز صرف كل ما فى بلد الى فقرائه. و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى جاز أيضا و يدفع الى الموجودين فى البلد. فلا يجب تتبع من غاب، و هل يجب أن يعطى ثلاثة (١٣٨) فصاعدا؟ قيل:
نعم، و هو الأشبه، عملا بمقتضى اللفظ. و كذا لو قال: اعتقوا رقابا، وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد، إلا أن يقصر ثلث مال الموصى (١٣٩).

[الخامسة اذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث]

الخامسة: اذا أوصى لإنسان بعبد معين، و لآخر بتمام الثلث (۱۴۰)، ثم حدث فى العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له، كان للموصى له الآخر تكملة الثلث، بعد وضع قيمة العبد صحيحا، لأنه قصد عطية التكملة و العبد صحيح. و كذا لو مات العبد قبل موت الموصى، بطلت الوصية، و أعطى الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح (۱۴۱). و لو كانت قيمة العبد بقدر الثلث، بطلت الوصية للآخر.

[السادسة اذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية و هو مريض عتق عليه من أصل المال]

السادسة: اذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية و هو مريض (۱۴۲)، عتق عليه من أصل المال اجماعا منّا، لأنه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه، و هنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه، و انعتق عليه تبعا لملكه.

---

(۱۳۶) لأن القاتل لا يرث شيئا من المقتول و لو كان اباه.

(۱۳۷) أى: أربع مرات بقدر نصيب الولد، فلو كان نصيب الولد دينارا واحدا، كان ضعفاه أربعة دنانير (و قيل: ثلاثة) لأن بعض أهل اللغة قال: (ضعفا الشيء: هو و مثلاه) (و كذا لو قال: ضعف ضعف) لأنه بمنزلة: ضعفاه.

(۱۳۸) أى: الى ثلاثة فقراء. بأن لا يجوز اعطاء كل الثلث لفقير واحد، أو فقيرين فقط قيل: نعم (عملا بمقتضى اللفظ) فان ظاهر الجمع: الفقراء ثلاثة و أكثر.

(۱۳۹) أى: بان يكون الثلث أقل من عتق ثلاثة رقاب.

(۱۴۰) يعنى: قال: اعطوا زيدا هذا العبد، و باقى الثلث الى عمرو، ثم عاب العبد بكسر و نحوه، و صارت قيمته من مائة دينار الى ثمانين دينارا، اعطى من الثلث عشرون دينارا لزيد مع العبد، و باقى الثلث الى عمرو.

(۱۴۱) فلو كانت قيمة ذلك العبد و هو صحيح مائة دينار، أعطى الزائد عن مائة الى تمام الثلث الى عمرو.

(۱۴۲) مثاله: أبو زيد عبد عند عمرو، فأوصى عمرو أن يعطى هذا العبد لزيد، و كان زيد مريضا مرض الموت، فقبل الوصية، ثم مات الموصى: عمرو، و انتقل أبو زيد الى زيد، انعتق الاب و ان كان أكثر قيمة من ثلث مال زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۰۱

[السابعة اذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا ثم مات الموصى بطلت الوصية]

السابعة: اذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا (۱۴۳)، ثم مات الموصى، بطلت الوصية، لأنها خرجت عن اسم الدار، و فيه تردد.

[الثامنة اذا قال اعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية.]

الثامنة: اذا قال: اعطوا زيدا و الفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية. و قيل: الربع (۱۴۴)، و الأول أشبه.

[القسم الثانى فى تصرفات المريض]

اشارة

القسم الثاني: في تصرفات المريض (۱۴۵) و هي نوعان مؤجلة، و منجزة.

فالمؤجلة: حكمها حكم الوصية (۱۴۶) إجماعا و قد سلفت. و كذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت (۱۴۷).

أما منجزات المريض اذا كانت تبرعا (۱۴۸)، كالمحاباة في المعاوضات، و الهبة و العتق و الوقف، فقد قيل: انها من أصل المال (۱۴۹)، و قيل: من الثلث و اتفق القائلان:

على أنه لو برئ (۱۵۰)، لزمت من جهته وجهة الوارث أيضا و الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض. و لا بد من الاشارة الى المرض، الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث. فنقول: كل مرض لا- يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف، كحمّى الدّق (۱۵۱)، و السل، و قذف الدم و الأورام السوداوية و الدموية، و الاسهال المنتن،

---

(۱۴۳) أي: أرضا خالية بطلت الوصية (و فيه تردد) لاحتمال أن تكون الوصية بالأرض، و بالبناء، فاذا زال البناء بقيت الأرض على الوصية.

(۱۴۴) لأن أقل الجمع الفقراء: ثلاثة، و زيد هو الرابع، فيكون له الربع.

(۱۴۵) يعني: تصرفاته في أمواله في مرض ينتهي الى الموت و لم يصح من ذاك المرض، و هي نوعان (و المؤجلة) و هي التي جعل المريض تنفيذها بعد موته و لم تكن وصية، كالنذر المعلق بالموت بان قال- مثلا-: للّه عليّ ان حججت السنة أن يكون عشر أموالي بعد الموت معونة للحجاج، فحج و مات في مرضه، و كالتدبير، كما لو قال لعبده: أنت حر بعد وفاتي، فمات (و منجزة) كما لو وهب المريض، أو تصدق، أو باع محاباة، أو نحو ذلك و مات في مرضه.

(۱۴۶) فتخرج من الثلث، و إن كانت أكثر من الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة.

(۱۴۷) كما لو نذر الشخص الذي ليس مريضا، معلقا بما بعد الموت، أو دبر عبده أو أمته لا في حال المرض.

(۱۴۸) مقابل المنجزات التي لم يكن فيها تبرع، كما لو باع ما يساوي دينارا بدينار، و ما يساوي عشرة بعشرة، و هكذا، فإن مثل هذه التصرفات ماضية ثابتة، و انما الخلاف في التي فيها تبرع مثل (المحاباة) و هي البيع بأقل من الثمن لأجل حب المشتري، أو الشراء بأكثر من الثمن لأجل حب البائع.

(۱۴۹) يعني: تكون صحيحة و إن كانت أكثر من ثلث المال (و قيل من الثلث) يعني: لو كانت هذه التصرفات أكثر من ثلث المال يتوقف الزائد على إجازة الورثة.

(۱۵۰) أي: لو شوفي من مرضه ذلك ثم تمرض و مات فلا خلاف في لزوم ما تبرّع به و خروجه من أصل ماله.

(۱۵۱) يعني: الحمى المستمرة التي كان سببها الاحتصار و القلق الشديد (و قذف الدم) أي: تقيئ الدم، (و الاورام) جمع ورم و هو قد يكون سببه الصفراء، و هذا القسم لا يخاف معه الموت، و قد يكون سببه السوداء و هو الصفراء المحترق، أو يكون سببه كثرة الدم في البدن (و الاسهال المنتن) أي: الذي رائحة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۰۲

و الذي يمازجه دهنية، أو براز أسود يغلي على الأرض، و ما شاكله.

و أما الأمراض التي الغالب فيها السلامة. فحكمها حكم الصحة، كحمى يوم، و كالصداع عن مادة (۱۵۲) أو غير مادة، و الدمل، و الرمد، و السلاق. و كذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن و الزحير و الأورام البلغميّة.

و لو قيل: يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت، سواء كان مخوفا في العادة أو لم يكن (۱۵۳)، لكان حسنا. أما وقت المراماة (۱۵۴) في الحرب و الطلق للمرأة و تزاحم الأمواج في البحر، فلا أرى الحكم يتعلق بها، لتجردها عن إطلاق اسم المرض.

[مسائل]

[الأولى اذا وهب و حابى، فإن وسعهما الثلث فلا كلام]

و هاهنا مسائل:

الأولى: اذا وهب و حابى، فإن وسعهما الثلث فلا كلام، و إن قصر بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث، و كان النقص على الأخير (۱۵۵).

[الثانية اذا جمع بين عطية منجّزة و مؤخرة قدمت المنجزة]

الثانية: اذا جمع بين عطية منجّزة و مؤخرة (۱۵۶)، قدمت المنجزة فإن اتسع الثلث للباقى، و إلا صح فيما يحتمله الثلث، و بطل فيما قصر عنه.

[الثالثة اذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنانير و ليس له سواه، بكر ردىء قيمته ثلاثة دنانير فالمحاباة هنا بنصف تركته]

الثالثة: اذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنانير و ليس له سواه، بكر ردىء قيمته ثلاثة دنانير (۱۵۷)، فالمحاباة هنا بنصف تركته، فيمضى فى قدر الثلث. فلو رددنا

الخروج تكون شديدة النتن (و الذى) يعنى: الاسهال الذى فيه دسومة أكثر من المتعارف (أو براز) يعنى: الغائط الاسود لونه (يغلى على الأرض) يعنى: حينما يسقط يخرج من خلاله فقاعات كالشىء الذى يغلى (و ما شاكله) كالسرطان اعاذنا اللّه منها جميعا.

(۱۵۲) عن مادة: يعنى سببه تخزن جراحات فى الرأس (و الرمد) و هو وجع العين (و السلاق) بالضم بثر يعلو أصل اللسان (و كذا ما يحتمل الامرين) أى: قد يكون ينتهى، بسلامة و قد ينتهى بالموت (كحمى العفن) الناشئة من تعفن الاخلاط (و الزحير) و هو استطلاق البطن، عافانا اللّه منها جميعا، فحكمها حكم تصرف الصحيح.

(۱۵۳) أى: أن يكون الضابط هو المرض الذى ينجرّ الى الموت سواء كان مخوفا أم لا، فان التصرف التبرعى فيه يخرج من الثلث.

(۱۵۴) أى: وقت رمى السهام، الذى يتوقع فيه الموت، فلو أوصى فى هذه الحالة لا يكون حكمها حكم المرض (و الطلق) أى: الولادة (و تزاحم الأمواج) يعنى: للراكب فى البحر.

(۱۵۵) مثلا: وهب داره لزيد، و باع بستانه الذى قيمته ألف دينار الى عمرو بمائة، و أهدى مزرعته الى علىّ، و هكذا، فيعطى أولا الدار لزيد، فإن زاد من الثلث شىء أعطى البستان الى عمرو، و إلا فلا، و هلم جرا.

(۱۵۶) كما لو قال لزيد: لك هذه الدار نصفها هدية و نصفها وصية، فالهدية منجزة، و الوصية مؤخرة.

(۱۵۷) هذه المعاملة محاباة، لأنه بيع بأقل من الثمن للمحبة، فالمحاباة اذن بنصف التركة، و مع عدم اجازة الورثة يمضى بالثلث فيجب على المشترى ردّ السدس، لكنه (ربا) اذ صار التقابل فيما يجب فيه التساوى كرّ بكرّ ينقص سدسا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۰۳

السدس على الورثة لكان رباء. و الوجه فى تصحيحه ان يردّ على الورثة ثلث كرّهم، و يردّ على المشترى ثلث كره، فيبقى مع الورثة ثلثا كر، قيمتهما ديناران، و مع المشترى ثلثا كر قيمتهما أربعة، فيفضل معه ديناران و هى قدر الثلث من ستة.

[الرابعة لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة و برئ لزم العقد]

الرابعة: لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة و برئ، لزم العقد. و ان مات و لم يجز الورثة، صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع، و هي ثلاثة أسهم من ستة. و في السدسين بالمحاباة، و هي سهمان هما الثلث من ستة، فيكون ذلك خمسة أسداس العبد، و يبطل في الزائد و هو سدس فيرجع على الورثة. و المشترى بالخيار ان شاء فسخ، لتبعّض الصفقة، و إن شاء أجاز. و لو بذل العوض عن السدس (۱۵۸)، كان الورثة بالخيار، بين الامتناع و الاجابة، لأن حقهم منحصر في العين.

[الخامسة اذا أعتقها في مرض الموت و تزوج و دخل بها، صح العقد و العتق]

الخامسة: اذا أعتقها في مرض الموت و تزوج و دخل بها، صح العقد و العتق و ورثته ان خرجت من الثلث (۱۵۹). و ان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف.

[السادسة: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته و دخل ثم مات فالنكاح صحيح]

السادسة: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر (۱۶۰)، و دخل ثم مات، فالنكاح صحيح و يبطل المسمى، لأنه زائد على الثلث و ترثه. و في ثبوت مهر المثل تردد، و على القول الآخر يصح الجميع.

---

(۱۵۸) يعني: أراد المشتري أن يدفع الى الورثة شيئا مقابل سدس العبد الذي وجب عليه رده الى الورثة، فللورثة القبول و الرفض (لأن حقهم منحصر في العين) فلهم الحق في قبول المبادلة، و عدم قبولها.

(۱۵۹) يعني: إن كانت قيمتها أقل من ثلث أمواله، و ان كانت أكثر (فعلى ما مر) عند رقم (۱۴۸) و ما بعده فقد قيل: بصحته و ان استغرق كل المال، و قيل: بصحة مقدار الثلث فقط لا أكثر.

(۱۶۰) يعني: اعطاها مهرا فدخل بها و مات، صح النكاح (و بطل المسمى) أي: المهر الذي عينه، لزيادته على الثلث (و ترثه) المرأة لأنها زوجة حرة، و في ثبوت مهر المثل (تردد) من أن النكاح لا يكون بدون مهر، فيجب مهر المثل، و من ان المهر حق الورثة لأنه أكثر من الثلث فلا مهر لها أصلا (و على القول الآخر) و هو: أن منجزات المريض يكون من أصل المال حتى و لو زاد على الثلث، فالجميع صحيح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۰۴

[كتاب النكاح]

اشارة

كتاب النكاح و أقسامه: ثلاثة (۱).

[القسم الأول في النكاح الدائم]

اشارة

القسم الأول فى النكاح الدائم و النظر فيه يستدعى فصولا.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۵۰۴

[الأول فى آداب العقد و الخلوة و لواحقهما]

اشارة

الأول: فى آداب العقد، و الخلوة، و لواحقهما.

[آداب العقد]

أما آداب العقد: فالنكاح مستحب لمن تاقت نفسه (۲)، من الرجال و النساء. و من لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله عليه السّلام: «تناكحوا تناسلوا»، و لقوله صلّى اللّه عليه و آله «شرار موتاكم العزّاب»، و لقوله عليه السّلام: «ما استفاد امرؤ فائدة بعد الإسلام، أفضل من زوجة مسلمة، تسرّه اذا نظر اليها، و تطيعه اذا أمرها، و تحفظه اذا غاب عنها، فى نفسها و ماله» (۳).

و ربما احتج المانع: بأن وصف يحيى عليه السّلام؛ بكونه حصورا (۴) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما اذا لم تتق النفس.

و يمكن الجواب: بأن المدح بذلك فى شرع غيرنا، لا يلزم منه وجوده فى شرعنا (۵).

و يستحب: لمن أراد العقد (۶) سبعة أشياء، و يكره له ثامن.

كتاب النكاح

(۱) (النكاح) فى اللغة هو الوطء، و كذا فى الشرع، و يطلق فى الشرع على العقد أيضا توسعا لأوله الى الوطء، أو مشارفته، و أقسامه ثلاثة: نكاح دائم، و نكاح منقطع- يعنى المتعة- و ملك يمين، و هو أمة يشتريها لنفسه فيطأها.

(۲) أى: كانت له رغبة جنسية و من لا رغبة له (فيه خلاف) فقال بعضهم: انه ليس له مستحبا بل هو مباح.

(۳) فهذه الأدلة كلها مطلقة غير مقيدة برغبة جنسية، كما ان لفظة (العزاب) فيها تشمل الرجل الذى لا زوجة له، و المرأة التى لا زوج لها.

(۴) فى قوله تعالى: وَ سَيِّداً وَ حَصُوراً وَ نَبِيًّا مِنَ الصّالِحِينَ فان الحصور هو الذى لم يتزوج.

(۵) يعنى: لعل عدم الزواج كان ممدوحا فى بعض الشرائع السابقة، و هذا لا يلزم منه كونه ممدوحا فى شريعتنا، خصوصا بعد التأكيدات المطلقة فى شرعنا بالزواج، و ليست مصلحتها منحصرة فى قضاء الوطء الجنسى، بل الولد، و الستر، و الهدوء النفسى، و غير ذلك مما ذكر فى الأحاديث أيضا.

(۶) أى عقد النكاح أن يتخيّر من فيها (كرم الأصل) أى: أبواها صالحين، أو من عائلة صالحة شريفة (بكرا)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۰۵

فالمستحبات: أن يتخيّر من النساء من تجمع صفات أربعا: كرم الأصل. و كونها بكرا. ولودا. عفيفة. و لا يقتصر على الجمال و لا على الثروة فربما حرمهما (۷).

و صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما بمأثورة: «اللهم إنى أريد أن أتزوج، فقدّر لى من النساء، أعفّهن فرجا، و أحفظهن لى فى نفسها و مالى، و أوسعهن رزقا، و أعظمهن بركة». أو غير ذلك من الدعاء. و الإشهاد و الإعلان، و الخطبة أمام العقد (۸). و إيقاعه ليلا. و يكره: إيقاعه و القمر فى العقرب.

[الثانى فى آداب الخلوة]

اشارة

الثانى: فى آداب الخلوة بالمرأة و هى قسمان (۹):

[الأول فيما يستحب لمن أراد الدخول]

الأول: يستحب لمن أراد الدخول (۱۰) أن يصلى ركعتين و يدعو بعدهما. و اذا أمر المرأة بالانتقال اليه، أمرها أن تصلى أيضا ركعتين و تدعو.. و أن يكونا على طهر. و ان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه، و يقول: «اللهم على كتابك تزوجتها، و فى

أى: لم تر زوجا قبل ذلك (ولودا) أى: غير عقيمة، و يعرف ذلك من عادة قريباتها و نساء عشيرتها (عفيفة) أى: مصونة مستورة.

(۷) ففى الحديث: من تزوج امرأة لمالها أو جمالها حرمه اللّه منهما (و صلاة ركعتين) عند ارادته التزويج.

(۸) (الاشهاد) هو أن يحضر شهود يشهدون عقد نكاح فلان من فلانة (و الاعلان) هو أبلغ من الاشهاد، كما فعل صلّى اللّه عليه و آله حين عقد بأمر اللّه تعالى لعلى عليه السّلام فاطمة عليها السّلام فقد اقيم مجلس عقد دعى الناس اليه و وزّع بينهم التمر، فأكلوا و دعوا للزوجين بالخير و البنين (و الخطبة) هو أن يحمد اللّه تعالى، و يصلى على النبى و أهل بيته الطاهرين و يقرء ما يناسب المقام من الآيات و الأحاديث الشريفة ثم يجرى صيغة العقد، كأن يقرأ مثلا: (بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه الذى أحل التزويج و النكاح، و حرم الزنا و السفاح.

و الصلاة و السلام على محمد و آله سادات أهل الفوز و الفلاح، و بعد فقد قال اللّه تعالى فى القرآن الحكيم:
وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ واسِعٌ عَلِيمٌ و قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: (النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى) و قال الامام الصادق عليه الصلاة و السلام: (ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها أعزب) ثم يقول:

على كتاب اللّه و سنة رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، و سيرة الأئمة الطاهرين عليهم السّلام و يجرى صيغة العقد، و يستحب، (ايقاعه ليلا) أى: ايقاع عقد النكاح فى الليل، و يكره ايقاع العقد (و القمر فى العقرب) للقمر حركة طبيعية من المغرب الى المشرق، يكمل فيها الدورة كل شهر مرة واحدة، و فى كل يومين و نصف تقريبا يكون- فى هذه الحركة الطبيعية- فى واحد من البروج الاثنى عشر التى أسماؤها (حمل، ثور، جوزاء، سرطان، أسد، سنبلة، ميزان، عقرب، قوس، جدى، دلو، حوت) و العقرب هو البرج الثامن، و يعرف ذلك أهل الفلك، و مذكور فى التقاويم، فاذا كان فى ما يقرب من اليومين و النصف الذى فيه القمر فى العقرب يكره ايقاع صيغة النكاح، ففى الحديث: (من تزوج و القمر فى العقرب لم ير الحسنى).

(۹) القسم الأول: آداب الزفاف، و الدخول بالزوجة فى أول ليلة الزواج، و القسم الثانى آداب الجماع مطلقا.

(۱۰) أى: الجماع ليلة الزفاف أن يصلى ركعتين (و يدعو بعدهما) بما ورد عن الأئمة عليهم السّلام و ذكرت فى كتب الحديث (و اذا أمر المرأة) أى: الزوجة (بالانتقال اليه) أى: الى بيت الزوج.

أمانتك أخذتها، و بكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويّا، و لا تجعله شرك شيطان» (۱۱). و أن يكون الدخول ليلا. و أن يسمّى عند الجماع و يسأل اللّه تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا سويا (۱۲).

و يستحب: الوليمة (۱۳) عند الزفاف يوما أو يومين. و أن يدعى لها المؤمنون، و لا تجب الاجابة بل تستحب. و اذا حضر فالأكل مستحب و لو كان صائما ندبا (۱۴). و أكل ما ينثر فى الأعراس جائز. و لا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه، نطقا أو بشاهد الحال (۱۵).

و هل يملك بالأخذ؟ الأظهر نعم.

[الثانى فيما يكره عند الجماع]

الثانى: يكره الجماع فى أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر، و يوم كسوف الشمس (۱۶)، و عند الزوال، و عند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (۱۷)، و فى

---

(۱۱) شرك شيطان: اشارة الى ما ورد من أن الشيطان يشارك الزوج فى جماعة اذا لم يذكر اللّه تعالى، فيتكون الولد و فيه عرق نقص أو خبث، و لذلك يستحب عند الجماع أن (يسقى) أى: يقول: (بسم اللّه الرحمن الرحيم).

(۱۲) الولد يشمل الذكر و الانثى، لأنه بمعنى: ما يولد (سويا) أى: غير ناقص.

(۱۳) يعنى: الاطعام للزفاف يوما (أو يومين) لما ورد فى الحديث من النهى عن الوليمة ثلاثة أيام لأنها من التكبر (و لا تجب الاجابة) شرعا لحضور الوليمة بل الاجابة مستحبة.

(۱۴) لما ورد: من أن الصائم صوما مستحبا لو دعى الى وليمة استحب له الافطار، و يعطيه اللّه تعالى ثواب الصوم و ثواب اجابة المؤمن معا، و ما ينثر فى الاعراس يجوز أكله (و لا يجوز أخذه) أى: حمله معه الى الخارج.

(۱۵) (نطقا) كأن يقول صاحب البيت: خذوا معكم (أو بشاهد الحال) كما لو كان الناس يأخذون معهم و صاحب البيت يبدى الفرح بذلك (و هل يملك بالأخذ) مقابل القول بأنه يباح له و لا يصير ملكا له.

(۱۶) و إن كان بعد تمام الخسوف أو الكسوف، ففى الجواهر: انه قيل: ان صار فهما ولد كان فى ضرّ و بؤس حتى يموت (و عند الزوال) فى الجواهر: حذرا من الحول إلا فى يوم الخميس فيستحب لأن الشيطان لا يقرب من يقضى بينهما حتى يشيب و يكون فيهما و يرزق السلامة فى الدين و الدنيا.

(۱۷) (الشفق) كفرس حمرة الأفق بعيد غروب الشمس، ففى الحديث: ان الجماع فى الساعة الاولى من الليل يوجب أن يصير الولد ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة (و فى المحاق) مثلّث الميم بأن يقرأ بالضم و الفتح و الكسر- و هو اليومان أو الثلاثة من آخر الشهر حسب اختلاف الشهور حيث- يمحق فيها القمر فلا يرى لا ليلا و لا نهارا لوقوعه فى ظل الشمس، و فى الجواهر: حذرا من الاسقاط أو جنون الولد أو خبله و جذامه خصوصا آخر ليلة منها التى تجتمع فيه كراهتان من حيث كونها من المحاق و كونها آخر الشهر، فإنه يكره الجماع فى الليلة الأخيرة منه فتشتد الكراهة لذلك، كما انها تشتد فى خصوص الأخيرتين من شعبان اللتين إن رزق فيهما ولد يكون كذابا أو عشارا أو عونا للظالمين، أو يكون هلاك فئام من الناس على يديه (و فى أول ليلة من كل شهر) حذرا من الاسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام خصوصا ليلة الفطر التى يكون الولد فيها كثير الشر و لا يلد إلا كبير السنّ (إلا فى شهر رمضان) فعن على عليه الصلاة و السلام: (يستحب للرجل أن يأتى أهله أول ليلة من شهر رمضان) لقول اللّه عز و جل:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۰۷

المحاق، و بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس. و فى أول ليلة من كل شهر إلا فى شهر رمضان، و فى ليلة النصف. و فى السفر اذا لم يكن معه ماء يغتسل به (۱۸). و عند هبوب الريح السوداء و الصفراء و الزلزلة. و الجماع و هو عريان، و عقيب الاحتلام قبل الغسل أو

الوضوء و لا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخللها، و يكون غسله أخيرا. و أن يجامع و عنده من ينظر اليه (۱۹)، و النظر الى فرج المرأة فى حال الجماع

أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إِلى نِسائِكُمْ و الرفث: المجامعة (و فى ليلة النصف) من كل شهر حتى شهر رمضان خوفا من اسقاط الولد أو جنونه أو جذامه أو خبله، و خصوصا نصف شعبان فإن الولد فيها يكون مشوما ذا شامة فى وجهه.

(۱۸) فيضطر الى التيمم للصلاة، فإنه يورث صيرورة الولد عونا لكل ظالم (و عقيب الاحتلام) و الاحتلام يقال للجنابة فى النوم، لا مطلق الجنابة، و ذلك خوفا من جنون الولد، لكن عن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الامام الرضا عليه السّلام (الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهم بغسل يورث الولد الجنون) و احتمل بعض الفقهاء عين الغسل، يعنى: غسل الفرج، كما فى الجواهر: من استحباب الغسل- بالفتح- بين الجماعين و وضوء الصلاة بلا خلاف.

(۱۹) و لو كان الناظر طفلا، أو من وراء الغطاء، فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله: (لو أن رجلا يغشى امرأته و فى البيت صبى مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما، ما أفلح أبدا، إن كان غلاما كان زانيا أو جارية كانت زانية) (و النظر الى فرج المرأة) ففى موثق سماعة: انه يورث العمى، و لعل المراد به عمى الولد الذى يتكون من ذاك الجماع (و الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها) لنهى النبى صلّى اللّه عليه و آله عنهما (و فى السفينة) فى الجواهر قيل لعدم استقرار النطفة (و الكلام عند الجماع بغير ذكر اللّه) لأنه يورث الخرس فى الولد، و يحسن هنا تتميما للفائدة ذكر وصايا فى آداب الجماع مروية عن النبى صلّى اللّه عليه و آله يوصى بها عليا عليه السّلام و الاشكال فيها سندا غير ضار بالاحكام اللااقتضائية المبنية على التسامح على ما هو المشهور و المنصور، كما ان تشكيك بعض فيها لا موجب له سوى استبعاد توجيه مثل هذه الوصايا لمثل على أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه، و لكنه استبعاد لا مسرح له فى الحكم الشرعى (مضافا) الى إمكان دفع أصل الاستبعاد:

بأن اللّه و أولياءه لا يستحيون من الحق (مع) امكان ان تكون هذه نظير تهديدات القرآن للرسول صلّى اللّه عليه و آله من باب (إياك أعنى و اسمعى يا جارة). و كيف كان فالأمر سهل و الوصية هذه حذفنا منها تكرار (يا على) الموجود فيها كثيرا: (لا تجامع) أهلك بعد الظهر فإنه ان قضى بينكما ولد فى ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحول فى الانسان (لا تجامع) امرأتك بشهوة امرأة غيرك فإنى أخشى ان قضى بينكما ولد أن يكون مخنثا أو بخيلا (لا تجامع) امرأتك إلا و معك خرقة و لأهلك خرقة و لا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فإن ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة و الطلاق (لا تجامع) امرأتك من قيام فإن ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بوالا فى الفراش كالحمير البوالة فى كل مكان (لا تجامع) امرأتك فى ليلة الأضحى فإنه ان قضى بينكما ولد يكون له ستة أصابع أو أربعة أصابع (لا تجامع) امرأتك تحت شجرة مثمرة فإنه ان قضى بينكما ولد يكون جلادا قتالا أو عريفا (لا تجامع) امرأتك فى وجه الشمس و تلألئها إلا أن ترخى سترا فيستركما فإنه ان قضى بينكما ولد لا يزال فى بؤس و فقر حتى يموت (لا تجامع) امرأتك بين الاذان و الاقامة فإنه ان قضى بينكما و لد يكون حريصا على اهراق الدماء (اذا حملت) امرأتك فلا تجامعها إلا و أنت على وضوء فإنه ان قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد (لا تجامع) أهلك على سقوف البنيان فإنه ان قضى بينكما ولد يكون منافقا مرائيا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۰۸

و غيره. و الجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، و فى السفينة. و الكلام عند الجماع بغير ذكر اللّه.

[الثالث فى اللواحق]

اشارة

الثالث: فی اللواحق و هی ثلاثة:

[الأول یجوز أن ینظر الی وجه امرأة یرید نکاحها]

اشارة

الأول: یجوز أن ینظر الی وجه امرأة یرید نکاحها (۲۰)، و إن لم یستأذنها. و یختص الجواز بوجهها و کفّیها. و له أن یکرّر النظر الیها و أن ینظرها قائمة و ماشیة. و روی:

جواز أن ینظر الی شعرها و محاسنها و جسدها من فوق الثیاب. و کذا یجوز أن ینظر الی أمة یرید شراءها و الی شعرها و محاسنها. و یجوز النظر الی أهل الذمة و شعورهن لأنهن بمنزلة الإماء، لکن لا یجوز ذلک لتلذذ و لا لریبة (۲۱) و یجوز أن ینظر الرجل الی مثله ما خلا عورته، شیخا کان أو شابا، حسنا أو قبیحا، ما لم یکن النظر لریبة أو تلذذ. و کذا المرأة (۲۲).

و للرجل أن ینظر الی جسد زوجته باطنا و ظاهرا (۲۳)، و الی المحارم ما عدا العورة.

و کذا المرأة.

و لا ینظر الرجل الی الاجنبیة أصلا إلا لضرورة، و یجوز أن ینظر الی وجهها و کفیها

مبتدعا (اذا خرجت) فلا تجامع أهلک تلک اللیلة فإنه إن قضی بینکما ولد ینفق ماله فی غیر حق و قرء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: إِنَّ الْمُبَذِّرِینَ کانُوا إِخْوانَ الشَّیاطِینِ (لا تجامع) أهلک اذا خرجت الی سفر مسیرة ثلاثة أیام و لیالیهن فإنه ان قضی بینکما ولد یکون عونا لکل ظالم. (و علیک) أن تجامع لیلة الاثنین فإنه ان قضی بینکما ولد یکون حافظا لکتاب اللّه راضیا بما قسم اللّه عز و جل له (و ان جامعت) أهلک فی لیلة الثلاثاء فقضی بینکما ولد فإنه یرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا اللّه و أن محمدا رسول اللّه، و لا یعذبه اللّه مع المشرکین، و یکون طیب النکهة و الفم رحیم القلب سخی الید طاهر اللسان من الغیبة و البهتان (و ان جامعت) أهلک لیلة الخمیس فقضی بینکما ولد یکون حاکما من الحکام أو عالما من العلماء (و ان جامعتها) یوم الخمیس عند زوال الشمس عن کبد السماء فقضی بینکما ولد فإن الشیطان لا یقربه حتی یشیب و یکون قیما و یرزقه اللّه السلامة فی الدین و الدنیا (و إن جامعتها) لیلة الجمعة و کان بینکما ولد فإنه یکون خطیبا قوالا مفوها (و إن جامعتها) یوم الجمعة بعد العصر فقضی بینکما ولد فإنه یکون معروفا مشهورا عالما (و إن جامعتها) لیلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فإنه یرجی أن یکون الولد من الابدال ان شاء اللّه.

(۲۰) لا أن ینظر الی النساء لیختار واحدة منهن، بل اذا أراد زواج امرأة معینة یجوز له النظر الیها (و ان لم یستأذنها) لإذن الشارع به، و روی جواز النظر الی جسدها (من فوق الثیاب) لیعرف سمنها و هزالها، و قصرها و طولها، و نحو ذلک.

(۲۱) و الفرق بینهما- کما قیل: هو أن الریبة النظر الی امرأة بنیة سوء و اللذة بدون قصد سوء.

(۲۲) یجوز لها النظر الی مثلها ما خلا العورة.

(۲۳) کداخل الفم، و الأنف، و الدبر و القبل و الی (المحارم) قال الشهید قدّس سرّه: و هو من یحرم نکاحهن أبدا بنسب، أو ارضاع، أو مصاهرة، کالأخت، و العمة، و الخالة، و أم الزوجة، و جدتها، و هکذا، و ذلک فیما عدا العورة (و کذا المرأة) یجوز لها النظر الی زوجها باطنا و ظاهرا، و الی المحارم ما عدا العورة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۰۹

علی کراهیة فیه مرة، و لا یجوز معاودة النظر (۲۴). و کذا الحکم فی المرأة.

و یجوز عند الضرورة، کما اذا أراد الشهادة علیها. و یقتصر الناظر منها علی ما یضطر الی الاطلاع علیه، کالطبیب اذا احتاجت المرأة الیه للعلاج (۲۵)، و لو الی العورة، دفعا للضرر.

[مسألتان]

[الأولى هل يجوز للخصىّ النظر الى المرأة المالكة أو الأجنبية]

مسألتان:

الأولى: هل يجوز للخصىّ النظر الى المرأة المالكة (۲۶) أو الأجنبية؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأظهر لعموم المنع، و ملك اليمين المستثنى فى الآية المراد به الإماء (۲۷).

[الثانية الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية]

الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية (۲۸)، لأنه عورة. و لا ـ يجوز للمرأة النظر اليه، لأنه يساوى المبصر فى تناول النهى (۲۹).

[الثانى فى مسائل تتعلق بهذا الباب]

اشارة

الثانى: فى مسائل تتعلق بهذا الباب و هى خمس:

[الأولى الوطء فى الدبر]

الأولى: الوطء فى الدبر (۳۰)، فيه روايتان، إحداهما الجواز و هى المشهورة بين الأصحاب، لكن على كراهية شديدة.

[الثانية العزل عن الحرّة اذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن محرم]

الثانية: العزل (۳۱) عن الحرّة اذا لم يشترط فى العقد و لم تأذن، قيل: هو محرم،

---

(۲۴) ففى الحديث: (النظرة الاولى لك، و الثانية عليك)، و عن جمع من أكابر المحققين و أعاظم الفقهاء- منهم صاحب الجواهر قدّس سرّه- حرمة النظرة الاولى أيضا اذا كانت متعمدة (و كذا الحكم فى المرأة) فلا يجوز لها النظر الى الرجل الاجنبى أصلا إلا لضرورة.

(۲۵) فلو كان موضع العلاج اليد لا يجوز النظر الى الرجل، و بالعكس، و هكذا.

(۲۶) أى: الى سيدته التى تملكه علما بأن (الخصى) هو الرجل الذى اذيبت بيضتاه (لعموم المنع) فى قوله تعالى: قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصارِهِمْ وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ فإن الأمر بالغض عام يشمل الخصى بالنسبة الى مولاته.

(۲۷) فى قوله تعالى: إِلَّا عَلَى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ* فإن المنصرف منه الأمة بالنسبة الى مولاها فقط، فلا يشمل العبد- خصيا كان أم غير خصى- بالنسبة الى مولاته.

(۲۸) اذا كان فى الصوت خضوع كما فى قوله تعالى فَلا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِى فِى قَلْبِهِ مَرَضٌ، و المشهور ان الصوت المجرد ليس عورة.

(۲۹) فى قوله تعالى: وَ قُلْ لِلْمُؤْمِناتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصارِهِنَّ.

(۳۰) أى: دبر الزوجة، و فى تفسير الفخر الرازى، فى سورة البقرة عند قوله تعالى: نِسٰاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكَمْ أنه سئل الامام مالك عن اتيان النساء من خلف فقال: الآن اغتسلت أنا من ذلك، و لكن روى عن على صلوات اللّه عليه انه سئل عن ذلك فقال: (سفلت سفلك اللّه).

(۳۱) هو أن يجامع فاذا جاء وقت خروج المنى، لم يفرغه فى الرحم بل يعزل، و قال: (عن الحرة) احترازا عن الأمة فإنه يجوز العزل عنها و إن كانت زوجته، و فيه الدية (عشرة دنانير) ذهب خالص تساوى تقريبا اثنين و ثلاثين غراما تعطى الزوجة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۰

و يجب معه دية النطفة عشرة دنانير، و قيل: هو مكروه و إن وجبت الدية، و هو أشبه.

[الثالثة لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر]

الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر (۳۲).

[الرابعة الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرّم]

الرابعة: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرّم. و لو دخل لم تحرم (۳۳)، على الأصح. لكن لو أفضاها، حرمت و لم تخرج من حباله.

[الخامسة يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا]

الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا (۳۴).

[الثالث: فى خصائص النبى صلّى اللّه عليه و آله]

اشارة

الثالث: فى خصائص النبى صلّى اللّه عليه و آله و هى خمس عشرة خصلة:

منها ما هو فى النكاح: و هو تجاوز الأربع بالعقد (۳۵)، و ربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهن دون غيره. و العقد بلفظ الهبة (۳۶)، ثم لا يلزمه بها مهر، ابتداء و لا انتهاء.

و وجوب التخيير لنسائه بين إرادته و مفارقته (۳۷). و تحريم نكاح الإماء بالعقد (۳۸).

و الاستبدال بنسائه. و الزيادة عليهن، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: إِنّٰا أَحْلَلْنٰا لَكَ أَزْوٰاجَكَ (۳۹) الآية.

---

(۳۲) الا برضاها.

(۳۳) أى: لم يحرم وطيها حرمة أبدية، نعم (لو أفضاها) و الافضاء- كما فى المسالك- أن يخرق الوطى الحاجب الحاجز بين مسلكى البول و الحيض، فيصيران واحدا (حرمت) مؤبدا فلا يجوز له وطيها أبدا لكن (و لم تخرج من حباله) فيجب الانفاق عليها حتى يموت أحدهما، و يحرم عليه اختها.

(۳۴) يعنى: لو وصل من السفر فى الليل يكره المجىء الى داره، بل ينام فى مكان آخر و يأتى داره صباحا.

(۳۵) فإنه كان يجوز له أن يتزوج بالعقد الدائم أكثر من أربع زوجات، و لذا جمع صلّى اللّه عليه و آله بين تسع، و ارتحل عن الدنيا و له تسع زوجات (و ربما كان الوجه): الوثوق بعدله صلّى اللّه عليه و آله كما فى جواز أكثر من أربع له ذكر لذلك أسباب عديدة اخرى، دينية، و سياسية، و اجتماعية، و قيادية، و غيرها ليس هنا مجال ذكرها، و قد أفرد لهذا الموضوع أخى العلامة الحجة السيد

مجتبی الشیرازی بحثا مطولا طبع فی بعض المجلات المصریة.

(۳۶) و أصل ذلک قوله تعالی: وَ امْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبِیِّ إِنْ أَرادَ النَّبِیُّ أَنْ یَسْتَنْکِحَها خالِصَةً لَکَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِینَ (الاحزاب/ ۵۰) ثم لا مهر لها علیه (ابتداء و لا انتهاء) أی: لا قبل الدخول و لا بعده.

(۳۷) و أصل ذلک قوله تعالی یا أَیُّهَا النَّبِیُّ قُلْ لِأَزْواجِکَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَیاةَ الدُّنْیا وَ زِینَتَها فَتَعالَیْنَ أُمَتِّعْکُنَّ وَ أُسَرِّحْکُنَّ سَراحاً جَمِیلًا، وَ إِنْ کُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِناتِ مِنْکُنَّ أَجْراً عَظِیماً- (الاحزاب/ ۲۸- ۲۹)، فإن النبی صلّی اللّه علیه و آله أوجب اللّه علیه أن یخیّر نساءه بین المقام معه و بین الفرقة، و لیس هذا واجبا علی أحد فإن الطلاق بید الرجل و اختیاره، دون المرأة.

(۳۸) و هو أن یتزوج أمة (و تحریم الاستبدال) هو أن یطلق واحدة و یتزوج واحدة بدلها (و الزیادة علیهن) بأن یتزوج غیر زوجاته اللواتی کن عنده عند نزول قوله تعالی: لا یَحِلُّ لَکَ النِّساءُ مِنْ بَعْدُ (الاحزاب/ ۵۲) (حتی نسخ ذلک) أی تحریم الاستبدال و الزیادة عنه صلّی اللّه علیه و آله و فیه بحث یطلب من المفصلات کالجواهر و الفقه و غیرهما.

(۳۹) تمامها یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِنّا أَحْلَلْنا لَکَ أَزْواجَکَ اللّاتِی آتَیْتَ أُجُورَهُنَّ (الاحزاب/ ۵۰).

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۱

و منها ما هو خارج عن النکاح: و هو وجوب السواک. و الوتر (۴۰). و الاضحیة.

و قیام اللیل. و تحریم الصدقة الواجبة، و فی المندوبة فی حقه صلّی اللّه علیه و آله خلاف (۴۱).

و خائنة الاعین، و هو الغمز بها. و أبیح له الوصال فی الصوم. و خصّ بأنه تنام عینه و لا ینام قلبه. و یبصر وراءه کما یبصر أمامه.

و ذکر أشیاء غیر ذلک من خصائصه صلّی اللّه علیه و آله، و هذه أظهرها (۴۲).

[یلحق بهذا الباب مسألتان]

اشارة

و یلحق بهذا الباب مسألتان:

[الأولی تحرم زوجاته صلّی اللّه علیه و آله علی غیره]

الأولی: تحرم زوجاته صلّی اللّه علیه و آله علی غیره، فاذا مات عن مدخول بها، لم تحل اجماعا. و کذا القول لو لم یدخل بها علی الظاهر (۴۳).

أما لو فارقها بفسخ أو طلاق، فیه خلاف، و الوجه أنها لا تحل عملا بالظاهر (۴۴).

و لیس تحریمهن لتسمیتهن أمهات، و لا لتسمیته صلّی اللّه علیه و آله والدا (۴۵).

[الثانیة من الفقهاء من زعم أنه لا یجب علی النبی صلّی اللّه علیه و آله القسمة بین أزواجه]

الثانیة: من الفقهاء من زعم أنه لا یجب علی النبی صلّی اللّه علیه و آله القسمة بین أزواجه، لقوله تعالی: تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِی إِلَیْکَ مَنْ تَشاءُ، و هو ضعیف. لأن فی الآیة احتمالا یدفع دلالتها اذ یحتمل أن تکون المشیئة فی الارجاء متعلقة بالواهبات (۴۶).

[الفصل الثّانی فی العقد]

اشارة

الفصل الثّاني: فی العقد و النظر فی الصیغة، و الحکم.

[الأول الإیجاب و القبول]

أما الأول: فالنكاح يفتقر الى ايجاب و قبول، دالين على العقد الرافع للاحتمال (۴۷).

و العبارة عن الايجاب لفظان: زوّجتك و أنكحتك، و فى متّعتك تردد، و جوازه أرجح.

---

(۴۰) أی: رکعة الوتر التی هی آخر صلاة اللیل (و قیام اللیل) بالعبادة (و تحریم الصدقة الواجبة) و هی الزکاة المفروضة، فعنه صلّی اللّه علیه و آله انه قال: (إنا أهل بیت لا یحل لنا الصدقة).

(۴۱) فقال بعض الفقهاء: بتحریمها علیه صلّی اللّه علیه و آله، و قال بعض الفقهاء: بحلیتها له صلّی اللّه علیه و آله و تحریم خائنة الاعین (و هو الغمز بها) یعنی: الاشارة بعینه الی شیء، أو الی شخص، و جاز له (الوصال فی الصوم) بأن یصوم اللیل و النهار جمیعا، و خص بانه ینام (و لا ینام قلبه) فیسمع و یشعر و هو فی النوم کما یسمع و یشعر و هو یقظان.

(۴۲) و یطلب تفاصیل ذلک من مثل (بحار الأنوار) المجلد السادس من الطبعة القدیمة، و ناسخ التواریخ، و غیرهما.

(۴۳) فبمجرد انه صلّی اللّه علیه و آله یعقد علی امرأة تحرم علی غیره، حتی و لو لم یدخل بها.

(۴۴) أی: ظاهر قوله تعالی: وَ لا أَنْ تَنْکِحُوا أَزْواجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَداً (الاحزاب/ ۵۳) لصدق: ازواجه علی المطلقة و التی فسخ عنها العقد.

(۴۵) بل هذا من خواصه صلّی اللّه علیه و آله.

(۴۶) لأن الآیة: تُرْجِی مَنْ تَشاءُ مِنْهُنَّ الاحزاب/ ۵۱ جاءت بعد ذکر من وهبت نفسها للنبی صلّی اللّه علیه و آله مباشرة.

(۴۷) أی: بأن لا یکون فیه احتمال غیر النکاح، کالإجارة، و نحوها، بل تکون العبارة صریحة فی النکاح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۱۲

و القبول أن يقول: قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو ما شابهه (۴۸). و يجوز الاقتصار على: قبلت. و لا بد من وقوعهما بلفظ الماضى الدال على صريح الانشاء، اقتصارا على المتيقّن (۴۹). و تحفظا من الاشتمار المشبه للإباحة (۵۰). و لو أتى بلفظ الأمر، و قصد الانشاء، كقوله: زوجنيها فقال: زوجتك، قيل: يصح، كما فى خبر سهل الساعدى و هو حسن.

و لو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوجك، فتقول: زوجتك جاز، و قيل: لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول (۵۱).

و فى رواية أبان بن تغلب فى المتعة، أتزوجك متعة، فاذا قالت: نعم، فهى امرأتك.

و لو قال الولى (۵۲) أو الزوجة: متعتك بكذا، و لم يذكر الأجل، انعقد دائما، و هو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع.

و لا يشترط فى القبول مطابقته لعبارة الايجاب، بل يصح الايجاب بلفظ، و القبول بآخر. فلو قال: زوّجتك، فقال: قبلت النكاح، أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صح.

و لو قال: زوجت بنتك من فلان (۵۳)، فقال: نعم فقال: الزوج قبلت صح، لأن نعم يتضمن إعادة السؤال، و لو لم يعد اللفظ، و فيه تردد.

و لا يشترط تقديم الايجاب، بل لو قال: تزوجت، فقال الولى: زوجتك صح.

و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين، الى ترجمتهما بغير العربية (۵۴)، الا مع العجز عن العربية.

---

(۴۸) مثل: رضيت، و يصح الاقتصار (على قبلت) بدون ذكر التزويج، و النكاح.

(۴۹) لأن صحة النكاح بلفظ الماضى يقينية، و بلفظ المضارع مشكوك فيها.

(۵۰) (الاشتمار) هو الانحراف، يعنى: لو لم نتوقف على المتيقن فى النكاح لا نحرف الأمر و أشبه النكاح الاباحة فى عدم لزوم لفظ مخصوص، و لصار كالبيع و العقود التى يكتفى فيها بمطلق الدال عليه.

(۵۱) بأن يقول الزوج: قبلت (و فى رواية أبان) دليل على عدم لزوم قول الزوج: قبلت.

(۵۲) أى: ولى الصغيرة (و لم يذكر الأجل) أى: المدة فلم يقل: الى شهر أو الى سنة، نسيانا، أو جهلا، (انعقد دائما) أى: صار نكاحا دائما (و هو دلالة) يعنى: هذا دليل على انه لو قال فى النكاح الدائم: متعتك، صح.

(۵۳) مثلا: لو قال زيد لأب البنت: هل زوجت بنتك من عمرو؟ فقال الأب: نعم، فقال عمرو: قبلت، صح لتضمّن نعم (اعادة السؤال) فقوله: نعم، بمنزلة أن يقول: زوجت بنتى من عمرو (و فيه تردد) لاحتمال عدم كفاية: نعم، فى مقام الايجاب.

(۵۴) من اللغات الأخرى كالفارسية، و التركية، و الانجليزية، (إلا مع العجز) أى: عدم معرفة باللغة العربية، و عدم امكان تعلمها، بل و عدم امكان توكيل من يعرف العربية عند بعض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۱۳

و لو عجز أحد المتعاقدين، تكلم كل واحد منهما بما يحسنه (۵۵).

و لو عجزا عن النطق أصلا، أو أحدهما، اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد و الايماء.

و لا ينعقد النكاح بلفظ البيع (۵۶)، و لا الهبة، و لا التمليك، و لا الاجارة سواء ذكر فيه المهر أو جرّده.

[الثانى فيه مسائل]

[الأولى لا عبرة فى النكاح، بعبارة الصبى]

و أما الثانى: ففيه مسائل:

الأولى: لا عبرة فى النكاح، بعبارة الصبى إيجابا و قبولا (۵۷)، و لا بعبارة المجنون.

و فى السكران الذى لا- يعقل تردّد، أظهره انه لا- يصح و لو أفاق فأجاز. و فى رواية: اذا زوجت السكرى (۵۸) نفسها، ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت و أقرّته، كان ماضيا.

[الثانية لا يشترط فى نكاح الرشيدة حضور الولى]

الثانية: لا يشترط فى نكاح الرشيدة حضور الولى (۵۹)، و لا فى شىء من الانكحة حضور شاهدين. و لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرا جاز. و لو تآمرا بالكتمان لم يبطل.

[الثالثة اذا أوجب الولى ثم جنّ أو أغمى عليه بطل حكم الايجاب]

الثالثة: اذا أوجب الولى، ثم جنّ أو أغمى عليه (۶۰)، بطل حكم الايجاب. فلو قبل بعد ذلك كان لغوا. و كذا لو سبق القبول و زال عقله. فلو أوجب الولى بعده كان لغوا. و كذا فى البيع.

---

(۵۵) فالذى يعرف العربية يعقد بالعربية، و الذى لا يعرف العربية يعقد باللغة التى يعرفها (و لو عجزا عن النطق أصلا) لا بالعربية و لا بغيرها، كالأخرس (الاشارة و الايماء) باليد و الرأس و العينين و الحاجبين بما يؤدى معنى العقد.

(۵۶) كأن تقول المرأة للرجل: بعتك نفسى، أو وهبتك نفسى، أو آجرتك نفسى، أو ملكتك نفسى، بألف دينار- مثلا-.

(۵۷) أى: انّ عقد الصبى باطل سواء كان الصبى- و هو غير البالغ و إن كان عاقلا رشيدا- طرف ايجاب العقد أم قبوله، لنفسه أم لغيره، و كذا المجنون و السكران (الذى لا يعقل) أى: لا يشعر ما ذا يقول، أما السكران الذى لم يفقد وعيه و يشعر ما ذا يقول فلا.

(۵۸) أى: المرأة التى شربت المسكر فأسكرت، لأنه لا يقال فيها: سكرانة.

(۵۹) و إن كانت بكرا، و لا فى شىء (من الأنكحة) سواء النكاح الدائم أم المنقطع أم ملك اليمين أم التحليل، و لا ايقاعه جهرا، فلا يبطل سرا حتى (و لو تآمرا) أى: بنيا و قررا على الكتمان.

(۶۰) كما لو قال: زوجتك بنتى بمهر السنة، ثم جن قبل أن يقول الزوج: قبلت، و بطل و كذا لو سبق القبول (و زال عقله) أى: عقل الزوج القابل، كما لو قال الزوج: تزوجت بنتك بمهر السنة، و قبل أن يقول ولى البنت: نعم، صار الزوج مجنونا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۴

[الرابعة يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة]

الرابعة: يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة (۶۱)، و لا يفسد به العقد.

[الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأته فصدّقته، أو اعترفت هى فصدقها، قضى بالزوجية]

الخامسة: اذا اعترف الزوج بزوجية امرأته فصدّقته، أو اعترفت هى فصدقها، قضى بالزوجية ظاهرا (۶۲) و توارثا. و لو اعترف أحدهما، قضى عليه بحكم العقد دون الآخر (۶۳).

[السادسة إذا كان للرجل بنات، فزوج واحدة و لم يسمّها لكن قصدها بالنية، و اختلفا فى المعقود عليها. فإن كان الزوج رآهن، فالقول قول الأب]

السادسة: اذا كان للرجل عدة بنات، فزوج واحدة و لم يسمّها عند العقد، لكن قصدها بالنية، و اختلفا (۶۴) فى المعقود عليها. فإن كان الزوج رآهن، فالقول قول الأب، لأن الظاهر انه و وكّل التعيين اليه، و عليه أن يسلم اليه التى نواها. و إن لم يكن رآهن، كان العقد باطلا.

[السابعة يشترط فى النكاح، امتياز الزوجة عن غيرها]

السابعة: يشترط فى النكاح، امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة أو التسمية، أو الصفة (۶۵). فلو زوجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل، لم يصح العقد.

[الثامنة لو ادعى زوجية امرأة و ادعت اختها زوجيته و أقام كل واحد بينة فإن كان دخل بالمدعية، كان الترجيح لبيّنتها]

الثامنة: لو ادعى زوجية امرأة، و ادعت اختها زوجيته (۶۶)، و أقام كل واحد منهما بينة. فإن كان دخل بالمدعية، كان الترجيح لبيّنتها، لأنه مصدق لها بظاهر فعله (۶۷).

و كذا لو كان تاريخ بينتها أسبق. و مع عدم الامرين، يكون الترجيح لبينته (۶۸).

---

(۶۱) أما فى عقد النكاح فلا يصح جعل الخيار، بأن تقول: زوجتك نفسى بألف ولى الخيار فى فسخ العقد الى شهر، أما الخيار فى

المهر فيصح كأن تقول: زوجتك نفسى بألف ولى الخيار فى فسخ المهر الى شهر.

(۶۲) يعنى: لا واقعا، فلو علم أحدهما عدم الزوجية لا يجوز له- بينه و بين اللّه- ترتيب آثار الزوجية و أما انه يقضـى بزوجيتهما ظاهرا، فلا قرارهما و لان الحق لا يعدوهما (و توارثا) أى: لو مات أحدهما ورثه الآخر.

(۶۳) فلو اعترف الرجل بأن المرأة الفلانية زوجته، و لم تعترف هى بذلك، وجب على الرجل نفقتها، و لم يجز له التزويج بالخامسة، و لا بأختها، و لا امها، و هكذا، و لكن لا يجب عليها تمكينه، و لا اطاعته، و لا غير ذلك.

(۶۴) أى: اختلف الأـب و الزوج، فقـال الزوج: قصـدت زينب، و قـال الأـب: أنـا قصـدت فاطمـة، فـان رآهن الزوج فالظاهر انه (وكّل التعيين اليه) أى: الى الأـب فيسلّمه (التى نواها) الأب، و ان لم يرهنّ (كان العقـد باطلا) لصـحيح أبى عبيـدة عن الباقر عليه السّـلام، و لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين.

(۶۵) (بالاشارة) كأن يقول: زوجتك ابنتى هذه (أو التسمية) كأن يقول: زوجتك فاطمة (أو الصفة) كأن يقول: زوجتك بنتى الكبيرة، فلو قال: زوجتك احدى ابنتى (أو هذا الحمل) أى: الجنين الذى فى بطن الام، لم يصح، لعدم التعيين فيها اذ قد يكون الحمل ذكرا.

(۶۶) مثلا: ادعى زيد ان فاطمة زوجته، و ادعت اخت فاطمة انها زوجة زيد، و لا يجتمع الادعاءان، لعدم جواز كون فاطمة و اختها معا زوجتين لشخص واحد لقوله تعالى: وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ.

(۶۷) و هو الدخول بها، فتصـير أخت فاطمة زوجة شرعا، و تنفصل فاطمة عنه (و كذا) الحكم لو كانت بنية الاخت اسبق، كما لو قالت بينة زيد: نعلم أن فاطمة كانت زوجة زيد فى السـنة العاشرة من الهجرة، فقالت بينة اخت فاطمة: نعلم أن أخت فاطمة كانت زوجة زيد فى السنة التاسعة من الهجرة.

(۶۸) فتصير فاطمة زوجة لزيد شرعا، و تنفصل اختها عن زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۵

[التاسعة اذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه]

التاسعة: اذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها (۶۹)، لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة.

[العاشرة اذا تزوج العبد بمملوكة، ثم أذن له المولى فى ابتياعها فإن اشتراها لمولاه، فالعقد باق]

العاشـرة: اذا تزوج العبـد بمملوكـة، ثم أذن له المولى فى ابتياعها (۷۰) فـإن اشتراهـا لمولاه، فالعقـد باق. و إن اشتراها لنفسه، بإذنه أو ملكه اياها بعد ابتياعها. فإن قلنا:

العبـد يملـك بطـل العقـد، و إلاـ كـان باقيـا. و لو تحرر بعضه، و اشترى زوجته، بطـل النكـاح بينهمـا، سواء اشتراهـا بمال منفرد به، أو مشترك بينهما (۷۱).

[الفصل الثالث فى أولياء العقد]

اشارة

الفصل الثالث: فى أولياء العقد و فيه فصلان:

[الأول فى تعيين الاولياء لا ولاية فى عقد النكاح لغير الأب، و الجد للأب]

الأول: فى تعيين الاولياء: لا ولاية فى عقد النكاح: لغير الأب، و الجد للأب و ان علا، و المولى، و الوصى، و الحاكم (۷۲).

و هل يشترط فى ولاية الجد بقاء الأب (۷۳)، قيل: نعم، مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف، و الوجه انه لا يشترط.

و تثبت ولاية الأب و الجد للأب، على الصغيرة، و إن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره (۷۴)، و لا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. و كذا لو زوّج الأب، أو الجد الولد الصغير، لزمه العقد، و لا خيار له مع بلوغه و رشده، على الأشهر.

---

(۶۹) مثلا: عقد زيد على فاطمة، فادعى عمرو أن فاطمة زوجته.

(۷۰) أى: شراء تلك المملوكة، فان اشتراها لنفسه (باذنه) أى: باذن المولى (أو ملّكه) المولى اياها بعد أن اشتراها للمولى، فعلى القول بأن العبد يملك (بطل العقد) لأن الزوجية لا تجتمع مع الملك، نعم يجوز للعبد وطيها بالملك، لا بالزوجية، و أثر ذلك عدم ترتيب آثار الزوجية من القسم و الارث و نحو ذلك.

(۷۱) أى: بين العبد و بين المولى، و الفرق انه ان اشتراها بمال منفرد به جاز له وطيها بالملك، و ان اشتراها بمال مشترك لا يجوز له وطيها لا بالزوجية لأنه ملك بعضها فانفسخت الزوجية بسبب الملك، و لا بالملك لأنه لا يجوز وطئ الأمة المشتركة إلا على قول سيأتى فى أواخر نكاح الإماء.

(۷۲) فلا ولاية فى تزويج الصغيرة، أو الصغير، للأم، و لا للجد للأم، و لا للأخوة، و لا الأعمام و الاخوال، و لا لكبير العشيرة أو الأسرة، و لا لغيرهم، فلو عقد أحد هؤلاء كان عقدهم فضوليا بمنزلة عقد شخص أجنبى.

(۷۳) أى: كون الأب حيا، قيل: نعم لرواية (لا تخلو من ضعف) قال فى الجواهر: سندا و دلالة، و هى رواية الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: (ان الجد اذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حيا و كان الجد مرضيا جاز).

(۷۴) بوطء حلال كالشبهة، أو حرام كالزنا (أو غيره) كعلاج، أو طفرة، أو مرض، لأن سبب الولاية ليس البكارة، بل الصغر و عدم البلوغ (و لا خيار لها) بل تكون ملزمة بهذا الزواج بعد البلوغ (على أشهر الروايتين) فرواية تقول بعدم الخيار بعد البلوغ، و رواية تقول بالخيار بعد البلوغ، لكن الرواية الأولى أشهر رواية، و عملا، حتى نقل الاجماع عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۶

و هل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة (۷۵)، فيه روايات، أظهرها سقوط الولاية عنها، و ثبوت الولاية لنفسها فى الدائم و المنقطع.

و لو زوجها أحدهما (۷۶)، لم يمض عقده الا برضاها. و من الأصحاب من أذن لها فى الدائم دون المنقطع (۷۷)، و منهم من عكس، و منهم من أسقط أمرها معهما فيهما، و فيه رواية اخرى، دالة على شركتهما فى الولاية، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد.

أما اذا عضلها الولى، و هو أن لا يزوجها من كفء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوّج نفسها، و لو كرها (۷۸) اجماعا.

و لا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ و الرشد، و لا على البالغ الرشيد (۷۹).

و تثبت ولايتهما على الجميع (۸۰) مع الجنون. و لا خيار لأحدهم مع الافاقة، و للمولى أن يزوّج مملوكته، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة و لا خيار لها معه. و كذا الحكم فى العبد.

و ليس للحاكم: ولاية فى النكاح على من لم يبلغ (۸۱)، و لا على بالغ رشيد. و تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، اذا كان النكاح صلاحا.

و لا ولاية للوصى، و إن نصّ له الموصى على النكاح (۸۲) على الأظهر. و للوصىّ

---

(۷۵) أى: البالغة العاقلة (فيه روايات) فى بعضها: الولاية لها فقط، و فى بعضها الولاية لأبيها فقط، و فى بعضها: الولاية لها و للأب معا.

(۷۶) أى: الأب، أو الجد (لم يمض عقده) و يكون فضوليا، كعقد الأجنبى لها.

(۷۷) بأن قال: يجوز لها أن تزوج نفسها بالعقد الدائم، و لا يجوز لها أن تزوج نفسها متعة إلا برضا الأب أو الجد (و منهم من عكس) فقال يجوز لها الاستقلال فى المتعة، لا الدائم (و منهم من اسقط أمرها معهما فيهما) فقال: لا أمر للبكر نفسها أصلا مع وجود الأب و الجد فى الدائم و المنقطع، بل كل الأمر بيد الأب و الجد.

(۷۸) أى: حتى مع كراهة الأب و الجد.

(۷۹) يعنى: الذكر سواء كان قد تزوج قبل ذلك أم لا.

(۸۰) أى: الذكر و الانثى، و الثيب و البكر، و البالغ و الصغير مع الجنون، و ليس لأحدهم خيار فسخ العقد (مع الافاقة) و ارتفاع الجنون، و للمولى تزويج امته مطلقا (و كذا الحكم فى العبد) فللمولى تزويجه مطلقا سواء كان صغيرا أم كبيرا راضيا أم كارها.

(۸۱) فليس للحاكم الشرعى حق تزويج الصغير، و لا الصغيرة، و له ذلك فيمن (بلغ غير رشيد) أى: من قبل البلوغ كان سفيها أو مجنونا (أو تجدد) يعنى: لما بلغ كان عاقلا رشيدا ثم صار سفيها أو مجنونا بشرط كون النكاح (صلاحا له) كما لو كان كثير الشهوة و يخشى من عدم الزواج وقوعه فى الفساد و الزنا، أو كان بلا وال و يحتاج الى من يجمع أمره، و نحو ذلك.

(۸۲) يعنى: اذا أوصى بانكاح صغاره من بعده، فالوصى لا تحدث له ولاية عليهم بهذه الوصية، نعم له انكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۱۷

أن يزوج من بلغ فاسد العقل، اذا كان به ضرورة الى النكاح. و المحجور عليه للتبذير، لا يجوز له أن يتزوّج غير مضطر، و لو أوقع كان العقد فاسدا. و ان اضطر الى النكاح، جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عيّن الزوجة أو أطلق. و لو بادر قبل الإذن (۸۳)، و الحال هذه، صح العقد. فإن زاد فى المهر عن المثل، بطل فى الزائد.

[الثانى فى اللواحق]

اشارة

الثانى: فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى اذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا لم يكن له أن يزوجها من نفسه الا مع اذنها]

الأولى: اذا وكلت البالغة الرشيدة فى العقد مطلقا (۸۴)، لم يكن له أن يزوجها من نفسه، الا مع اذنها. و لو وكّلته فى تزويجها منه قيل: لا يصح، لرواية عمار، و لأنه يلزم أن يكون موجبا قابلا، و الجواز أشبه. أما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر (۸۵)، أو الأب من موكله، كان جائزا.

[الثانية اذا زوّجها الولى بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض]

الثانية: اذا زوّجها الولى بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض (۸۶)؟ فيه تردد، و الأظهر أن لها الاعتراض.

[الثالثة عبارة المرأة معتبرة فى العقد مع البلوغ و الرشد]

الثالثة: عبارة المرأة (۸۷) معتبرة فى العقد مع البلوغ و الرشد، فيجوز لها أن تزوّج نفسها، و أن تكون وكيلة لغيرها، إيجابا و قبولا.

من بلغ مجنونا مع الضرورة اليه، و من حجر عليه (للتبذير) و الاسراف، فان الحجر له أسباب، و منها الاسراف لا يجوز له (أن يتزوج) لأن الزواج فيه صرف الأموال للمهر، و للنفقة (غير مضطر) و المضطر مثل ان يقع فى الحرام بترك الزواج، أو يصيبه مشقة من حبس

الشهوة و نحو ذلك.

(۸۳) أی: استعجل و تزوج قبل أن یأذن له الحاکم الشرعی (و الحال هذه) أی: فی حالة اضطراره الی الزواج صح، و بطل ما زاد فی المهر (عن المثل) أی: عن مهر المثل.

(۸۴) أی: وکلت رجلا- فی أن یعقدها لرجل ما، فلیس له تزویجها لنفسه الا- باذنها، و لو وکلته لتزویجها منه، قیل: لا یجوز (لروایة عمار) الساباطی قال: (سألت أبا الحسن عن امرأة تکون فی أهل بیت فتکره أن یعلم بها أهل بیتها یحل لها أن توکل رجلا یرید أن یتزوجها و تقول له: قد وکلتک فاشهد علی تزویجی قال: لا- الی أن قال- قلت: فإن وکلت غیره بتزویجها منه قال: نعم) و لان یلزم کونه (موجبا قابلا): أی:

الزوج هو المتکلم بصیغة الایجاب وکالة، و هو المتکلم بصیغة القبول، و لا یصح أن یصیر شخص واحد هو الموجب و هو نفسه القابل، و صیغته هکذا: (زوجت موکلتی من نفسی بکذا ثم یقول: قبلت التزویج لنفسی هکذا.

(۸۵) مثلا: الجد: محمد، و له ابنان: حسن و حسین، و لحسن بنت، و لحسین ابن، فیکون محمد جدا للبنت، و جدا للابن، فزوج الجد، بنت الحسن الصغیرة لابن الحسین الصغیر، ولایة علیهما و صیغته هکذا:

زوجت بنت الحسن ولایة لابن الحسین، ثم یقول: قبلت لابن الحسین ولایة علیه، صح (أو الأب من موکله) کما لو وکل زید عمروا أن یزوجه بنته الصغیرة، فقال عمرو: زوجت بنتی ولایة علیها لعمرو، ثم قال: قبلت لعمرو وکالة عنه.

(۸۶) فتطالب بمهر المثل.

(۸۷) أی: اجرائها صیغة النکاح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۸

[الرابعة عقد النکاح یقف علی الاجازة]

الرابعة: عقد النکاح (۸۸)، یقف علی الاجازة، علی الأظهر فلو زوّج الصبیة غیر أبیها أو جدها، قریبا (۸۹) کان أو بعیدا، لم یمض إلا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد، و لو کان أخا أو عما. و یقتنع من البکر بسکوتها، عند عرضه علیها (۹۰). و تکلّف الثیب النطق. و لو کانت مملوکة وقف علی إجازة المالک (۹۱). و کذا لو کانت صغیرة، فأجاز الأب أو الجد، صحّ.

[الخامسة اذا کان الولی کافرا فلا ولایة له]

الخامسة: اذا کان الولی کافرا (۹۲)، فلا ولایة له. و لو کان الأب کذلک، تثبت الولایة للجد خاصة. و کذا (۹۳) لو جنّ الأب، أو أغمی علیه. و لو زال المانع، عادت الولایة.

و لو اختار الأب زوجا، و الجد آخر، فمن سبق عقده صح، و بطل المتأخر. و إن تشاحّا، قدّم اختیار الجد. و لو أوقعاه فی حالة واحدة، ثبت عقد الجد دون الاب.

[السادسة اذا زوّجها الولی بالمجنون أو الخصی صح]

السادسة: اذا زوّجها الولی بالمجنون أو الخصی (۹۴) صح، و لها الخیار اذا بلغت.

و کذا لو زوّج الطفل، بمن بها أحد العیوب الموجبة للفسخ (۹۵). و لو زوجها بمملوک، لم یکن لها الخیار اذا بلغت. و کذا لو زوّج الطفل (۹۶). و قیل بالمنع فی الطفل، لأن نکاح الامة مشروط بخوف العنت، و لا خوف فی جانب الصبی.

(۸۸) أى: لو عقد النكاح غير الولى ممن لا صلاحية له للعقد، لا يصير باطلا بل يتوقف حتى يجيز أو يرد من بيده الاجازة و الرد، فإن أجاز صح العقد، و إن ردّ بطل (على الأظهر) قال من قال ببطلانه رأسا، و أن الاجازة لا تنفع بل يجب العقد ثانيا بعد الاجازة و الرضا.

(۸۹) أى: من الأقرباء كالأم، و الأخ، و الاخت، و نحو ذلك (أو بعيدا) كالجار، و رئيس العشيرة، و زوج اختها، و نحوهم.

(۹۰) أى: عند عرض النكاح عليها، فلو قالوا للبنت البكر: هل ترضين بالزواج من زيد، فسكتت كان سكوتها رضاها.

(۹۱) دون اجازتها (و كذا) يعنى: لا يحتاج الى اجازتها لو كانت صغيرة.

(۹۲) و الولد مسلما باسلام امه مثلا فلا ولاية له عليه (و لو كان الأب كذلك) أى: كافرا فالولاية (للجد) المسلم، فلو زوجه الأب الكافر لم يصح، و لو زوجه الجد المسلم صح.

(۹۳) لا ولاية للأب، و تبقى الولاية للجد فقط (و ان تشاحا) أى: قال الأب عقدى سابق، و قال الجد عقدى سابق.

(۹۴) و هو الذى اذيبت خصية، و مثله لا ينجب الاولاد، صح (و لها الخيار) فإن رضيت ثبت النكاح، و لا يحتاج الى العقد ثانيا و إن ردّت بطل النكاح.

(۹۵) و هى فى المرأة سبعة- كما سيأتى فى القسم الرابع: الجنون، و الجذام، و البرص، و العمى، و الاقعاد يعنى: الشلل، و الافضاء: و هو أن يكون طريق البول و الحيض واحدا بانخراق الغشاء بينهما، و القرن:

و هو ثبوت عظم داخل الفرج مانع من الوطء.

(۹۶) أى: زوجه الولى بمملوكة، قيل بالمنع فيه لاشتراطه (بخوف العنت) أى: المشقة فى ترك التزويج، لقوله تعالى: ذٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ (النساء/ ۲۵).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۱۹

[السابعة لا يجوز نكاح الأمة، الا باذن مالكها]

السابعة: لا يجوز نكاح الأمة، الا باذن مالكها و لو كانت لامرأة (۹۷)، فى الدائم و المنقطع. و قيل يجوز لها أن تتزوج متعة، اذا كانت لامرأة من غير إذنها، و الأول أشبه.

[الثامنة اذا زوّج الأبوان الصغيرين، لزمهما العقد]

الثامنة: اذا زوّج الأبوان الصغيرين، لزمهما (۹۸) العقد. فإن مات أحدهما، ورثه الآخر. و لو عقد عليهما غير أبويهما، و مات أحدهما قبل البلوغ، بطل العقد و سقط المهر و الارث. و لو بلغ أحدهما فرضي، لزم العقد من جهته. فإن مات، عزل من تركته نصيب الآخر. فإن بلغ فأجاز، احلف انه لم يجز للرغبة فى الميراث و ورث.

و لو مات الذى لم يجز (۹۹) بطل العقد و لا ميراث.

[التاسعة اذا أذن المولى لعبده فى ايقاع العقد صح]

التاسعة: اذا أذن المولى لعبده فى ايقاع العقد صح، و اقتضى الاطلاق (۱۰۰) الاقتصار على مهر المثل. فإن زاد، كان الزائد فى ذمته، يتبع به اذا تحرر، و يكون مهر المثل على مولاه، و قيل: فى كسبه، و الأول أظهر، و كذا القول فى نفقتها.

[العاشرة من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح]

العاشرة: من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح.

[الحادية عشرة اذا كانت الأمة لمولّى عليه كان نكاحها بيد وليه]

الحادية عشرة: اذا كانت الأمة لمولّى عليه (۱۰۱)، كان نكاحها بيـد وليه، فاذا زوجها لزم، و ليس للمولى عليه مع زوال الولايـة فسخه (۱۰۲) و يستحب للمرأة: أن تستأذن أباهـا فی العقـد، بكرا كـانت أو ثيبا، و ان توكل أخاها اذا لم يكن لها أب و لا جـد، و أن تعوّل على الأكبر، اذا كانوا أكثر من أخ. و لو تخير كل واحد من الاكبر و الاصغر زوجا، تخيرت خيرة الاكبر (۱۰۳).

[مسائل ثلاث]

[الأولى اذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للأول]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للأول (۱۰۴). و لو دخلت

---

(۹۷) يعنی: كان مولاها امرأة لا رجلا، و قيل بجواز المتعة اذا كانت لامرأة (من غير اذنها) لأنه لا ينافی حقها.

(۹۸) أی: ثبت على الصغيرين العقد، فيكونان شرعا زوجين، و يترتب كل أحكام الزوجية عليهما.

(۹۹) قبل البلوغ، أو قبل الاجازة.

(۱۰۰) أی: عدم تعيين مقدار المهر له ان يتزوج بمهر المثل، فلو زاد فالزائد (فی ذمته) أی: ذمة العبد (يتبع به) يعنی: اذا صار هذا العبد حرا يؤخذ منه الزائد، لأنه ما دام عبدا فكل ما فی يده لمولاه و على المولى مهر المثل له (و قيل: فی كسبه) أی: يكتسب العبد و يعطی مهر المثل أيضا اضافة الى الزائد، و الاظهر الاول فيه و (فی نفقتها) أی: أكل الزوجة، و لباسها، و مسكنها.

(۱۰۱) كما لو كانت أمة لصبی، أو مجنون، فنكاحها بيد (وليه) أی: ولی الصبی، أو المجنون.

(۱۰۲) فلو بلغ الصبی، أو عقل المجنون ليس له حق فسخ هذا النكاح الذی أجراه وليه حال صباه أو جنونه.

(۱۰۳) أی: اختارت ما اختاره الأخ الأكبر، لما ورد فی الحديث الشريف: (الأخ الأكبر بمنزلة الأب).

(۱۰۴) أی: للذی كان عقده سابقا، و بطل عقد اللاحق سواء كان العاقد الأخ الأكبر أو الأصغر، و حينئذ لو دخلت

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲۰

بمن تزوجها أخيرا فحملت، ألحق الولـد به، و ألزم مهرها، و أعيدت الى السابق بعد انقضاء العدة. فإن اتفقا فی حالة واحدة، قيل: يقدّم الأـكبر، و هو تحكّم. و لو لم تكن أذنت لهما، أجازت عقـد أيهما شاءت (۱۰۵)، و الأولى لها إجازة عقـد الأكبر. و بأيهما دخلت قبل الاجازة، كان العقد له.

[الثانية لا ولاية للأم على الولد]

الثانية: لا ولاية للأم على الولد، فلو زوجته فرضی، لزمه العقد، و ان كره لزمها المهر (۱۰۶)، و فيه تردد. و ربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه.

[الثالثة اذا زوج الاجنبی امرأة، فقال الزوج زوّجک العاقد من غير اذنک، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها]

الثالثة: اذا زوج الاجنبی امرأة، فقال الزوج: زوّجک العاقد من غير اذنک، فقالت: بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين (۱۰۷) لأنها تدعی الصحة.

[الفصل الرّابع فى أسباب التحريم]

اشارة

الفصل الرّابع: فى أسباب التحريم و هى ستة:

[السبب الأول النسب]

اشارة

السبب الأول: النسب و يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء: الام و الجدة و ان علت، لأب كانت أو لأم، و البنت للصلب (۱۰۸)، و بناتها و ان نزلن، و بنات الابن و إن نزلن. و الاخوات، لأب كن أو لأم، أو لهما.

و بناتهن، و بنات أولادهن. و العمات، سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه، أو لأمه، أو لهما و كذا أخوات أجداده و إن علون. و الخالات للأب أو للأم أو لهما (۱۰۹). و كذا خالات الأب و الام و ان ارتفعن. و بنات الأخ، سواء كان الأخ للأب أو للأم أو لهما، و سواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته، أو بنت ابنه و بناتهن و إن سفلن. و مثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الأب و إن علا، و الولد و إن سفل، و الأخ و ابنه و ابن الاخت و العم و إن ارتفع، و كذا الخال.

[فروع ثلاثة]

[الأول النسب يثبت مع النكاح الصحيح و مع الشبهة]

فروع ثلاثة:

الأول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، و مع الشبهة (۱۱۰). و لا يثبت مع الزنا فلو

بالذى تزوجها (أخيرا) أما جهلا بالتأخير، أو جهلا بأنها تصير للأول، اعتدت و رجعت للأول (فان اتفقا) أى: وقع العقدان فى وقت واحد (قيل: يقدم الاكبر) أى: عقد الأخ الاكبر (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل.

(۱۰۵) سواء عقد الاخ الاكبر، أو عقد الاصغر، و بأيهما دخلت (قبل الاجازة) القولية (كان العقد له) لأن الدخول اجازة فعلية.

(۱۰۶) أى: لزم على الام اعطاء مهر البنت (و فيه تردد) لأن الأصل عدم المهر، و الرواية فيها ضعيفة السند (و ربما حمل) قول من قال بالمهر على ما لو (ادعت) الام الوكالة عن ابنها.

(۱۰۷) و هما القول بصحة الفضولى بالاجازة، و القول ببطلانه (لأنها تدعى الصحة) و مهما تنازع شخصان فى صحيح و فاسد فالقول لمن يدعى الصحة، إلا فيما استثنى لأدلة خاصة فى موارد معينة.

(۱۰۸) يعنى: بنت الرجل نفسه مقابل بنت الابن، أو بنت البنت.

(۱۰۹) يعنى: الخالة التى هى اخت الام سواء من الاب فقط، أو من الام فقط، أو من الابوين معا، و الاصناف السبعة هى هكذا: (الام، و البنت، و الاخوات، و بنات الاخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ).

(۱۱۰) (الشبهة) هى أن يعتقد انه صحيح، كما لو اشتبه فوطأ غير زوجته باعتقاد انها زوجته، أو و وكّل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۲۱

زنى، فانخلق من مائه ولد على الجزم (۱۱۱)، لم ينتسب اليه شرعا و هل يحرم على الزانى و الزانية (۱۱۲)؟ الوجه انه يحرم، لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة (۱۱۳).

[الثانى لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهة فإن أتت بولد به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، و لستة أشهر، من وطء المطلق ألحق، بالمطلق]

الثانى: لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهة (۱۱۴)، فإن أتت بولد به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، و لستة أشهر، من وطء المطلق ألحق، بالمطلق أما لو كان الثانى له أقل من ستة أشهر و للمطلّق أكثر من أقصى مدة الحمل (۱۱۵) لم يلحق بأحدهما. و ان احتمل أن يكون منهما (۱۱۶)، استخرج بالقرعة على تردد، أشبهه انه للثانى. و حكم اللبن تابع للنسب (۱۱۷).

[الثالث لو أنكر الولد و لاعن انتفى عن صاحب الفراش]

الثالث: لو أنكر الولد و لاعن (۱۱۸)، انتفى عن صاحب الفراش، و كان اللبن تابعا له.

و لو أقر به بعد ذلك، عاد نسبه (۱۱۹)، و إن كان هو لا يرث الولد.

شخصا فى أن يعقد له فعلم انه عقد، فوطأ، ثم تبين انه نسى العقد، أو ان الوطء كان قبل العقد، أو تزوج و وطأ ثم تبين ان المرأة حرام عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، و نحو ذلك.

(۱۱۱) أى: مع العلم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا قطعا، فليس بينهما نسبة الاب و الابن، و لا الارث، و لا الحق، و لا نحو ذلك، لأنهما اجنبيان شرعا، لكن اذا انتفى القطع بذلك لم يكف الظن فى انتفاء النسب، مثلا:

لو زنا شخص بامرأة فى شعبان، ثم تزوجها فى شهر رمضان، و ولدت ولدا بعد ستة أشهر من وطئ الزواج، فإنه لا علم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، بل شرعا يعتبر خلقه من ماء الزواج، و بعض العلامات اذا رافق وقت الزنا غير مفيد، كحبس الحيض بعد وطئ الزنا، و الوحام الحاصل لكثير من الحوامل و نحو ذلك اذا لم يوجب العلم.

(۱۱۲) يعنى: لو كان الولد المخلوق من ماء الزنا ذكرا هل يحرم عليه نكاح أمّه الزانية؟ و لو كان الولد بنتا هل يحرم على الأب الزانى نكاحها؟ الوجه الحرمة.

(۱۱۳) خلافا لبعض العامة حيث نقل عنهم الفتوى بجواز ذلك.

(۱۱۴) أى: فوطأها شخص آخر بالشبهة.

(۱۱۵) أى: أكثر من عشرة أشهر أو سنة على الخلاف.

(۱۱۶) كما لو جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر، و أقل من عشرة أشهر من الوطأين، و ذلك كما اذا طلقها أول محرم، و وطأها شخص بشبهة منتصف محرم، ثم جاءت بالولد فى شهر رمضان (استخرج بالقرعة) فيكتب اسم المطلّق، و اسم الواطئ بشبهة فى ورقتين، ثم تجعل الورقتان فى كيس و تخرج احدى الورقتين باسم الولد، فباسم من خرجت الورقة يلحق الولد به (و الأشبه انه للثانى) أى: للواطئ شبهة، لا للزوج المطلق.

(۱۱۷) يعنى: اللبن يعتبر للرجل الذى الحق به الولد، فلو ارضعت به طفلا آخر، حصل أحكام الرضاع بين هذا الطفل، و بين أقرباء ذلك الرجل فقط.

(۱۱۸) (لا عن) أى: عمل اللعان، و سيأتى تفصيله فى كتاب اللعان إن شاء اللّه تعالى، و مجمله: أن يحلف الرجل على أن الولد ليس له، و أنه هو صادق فى قوله، و أن زوجته كاذبة فى نسبة الولد اليه (انتفى) الولد (عن صاحب الفراش) أى: عن الزوج، و لم يكن

شرعا ولدا له، و لا الزوج أبا له (و كان اللبن تابعا له) أى:

للزوج فلو أرضعت بهذا اللبن بنتا- مثلا- صارت بنتا رضاعية للزوج.

(۱۱۹) فصار الولد شرعا ولدا له، فى جميع الأحكام، و منها أن الولد يرثه لو مات، باستثناء حكم واحد، و هو أن الولد لو مات لا يرثه الأب، بل يرثه بقية الأقرباء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۲۲

[السبب الثانى الرضاع]

اشارة

السبب الثانى: الرضاع و النظر فى: شروطه، و أحكامه.

انتشار الحرمة (۱۲۰) بالرضاع، يتوقف على شروط:

[شروط الرضاع]

[الأول أن يكون اللبن عن نكاح]

الأول: أن يكون اللبن عن نكاح (۱۲۱) فلو درّ لم ينتشر حرمته. و كذا لو كان عن زنا.

و فى نكاح الشبهة تردد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح (۱۲۲). و لو طلق الزوج و هى حامل منه، أو مرضع (۱۲۳) فأرضعت ولدا، نشر الحرمة كما لو كانت فى حباله و كذا لو تزوجت و دخل بها الزوج الثانى و حملت. أما لو انقطع، ثم عاد فى وقت يمكن أن يكون للثانى، كان له (۱۲۴) دون الأول. و لو اتصل حتى تضع الحمل من الثانى، كان ما قبل الوضع للأول، و ما بعد الوضع للثانى.

[الشرط الثانى الكمية]

الشرط الثانى: الكمية و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم (۱۲۵). و لا حكم لما دون العشر، إلا فى رواية شاذة. و هل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، أشهرهما انه لا يحرم.

و ينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة، أو رضع يوما و ليلة.

و يعتبر فى الرضعات المذكورة قيود ثلاثة: أن تكون الرضعة كاملة (۱۲۶)، و ان تكون الرضعات متوالية، و أن يرتضع من الثدى.

و يرجع فى تقدير الرضعة الى العرف. و قيل: أن يروى الصبى، و يصدر من قبل نفسه.

فلو التقم الثدى ثم لفظه و عاود، فإن كان أعرض أولا فهى رضعة و إن كان لا بنيّة الاعراض، كالنفس، أو الالتفات الى ملاعب، أو الانتقال من ثدى الى آخر، كان

---

(۱۲۰) أى: حرمة النكاح، و الاحترام، و هو جواز النظر.

(۱۲۱) قال الشهيد الثانى قدّس سرّه فى المسالك: (المراد بالنكاح هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطى بالعقد دائما، و متعة، و ملك يمين و التحليل) (فلو در) أى: اللبن بدون وطى أو من زنا، و أرضعت به طفلا لم يترتب عليه احكام الرضاع.

(۱۲۲) أى: أن اللبن الناتج عن وطئ الشبهة كالوطى الصحيح ينشر الحرمة الرضاعية.

(۱۲۳) أى: طلقها و هى مرضعة نشر الحرمة لو أرضعت كما لو كانت (فى حباله) أى: غير مطلقة، لأن اللبن لبنه فينشر الحرمة.

(۱۲۴) أى: كـان اللبن للزوج الجديـد، و هو يكون أبـا رضاعيـا لمن ارتضع من هـذا اللبن لا ـ الزوج الاـول (و لو اتصل) أى: لم ينقطع اللبن.

(۱۲۵) أى: يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت لحمه و يشتد عظمه من هذا اللبن، و ما كان (دون العشر) أى: أقل من عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة، نعم يوجبه لو رضع (يوما و ليلة) و ان صارت الرضعات أقل من خمس عشرة.

(۱۲۶) أى: بمقدار تشبع الطفل، و أن تكون (متوالية) أى: لا يطعم بينها لبن آخر، أو طعام آخر، و أن تكون (من الثدى) لا أن يحلب فى اناء ثم يعطى للطفل، و ملاك الرضعة الكاملة: العرف، و قيل يشبع (و يصدر) أى:

يترك الثدى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۲۳

الكل رضعة واحدة. و لو منع قبل استكماله الرضعة (۱۲۷) لم يعتبر فى العدد.

و لا بد من توالى الرضعات، بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها. فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثم رضع من اخرى، بطل حكم الأول.

و لو تناوب عليه عدة نساء، لم ينشر الحرمة، ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء.

و لا يصير صاحب اللبن، مع اختلاف المرضعات أبا. و لا أبوه جدا و لا المرضعة اما. و لا بد من ارتضاعه من الثدى فى قول مشهور، تحقيقا لمسمّى الارتضاع. فلو وجر (۱۲۸) فى حلقه، أو أوصل الى جوفه بحقنة، و ما شاكلها، لم ينشر. و كذا لو جبن، فأكله جبنا. و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن ألقى فى فم الصبى مائع (۱۲۹)، و رضع، فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا، لم ينشر.

و لو ارتضع من ثدى الميتة، أو رضع بعض الرضعات و هى حية، ثم أكملها ميتة، لم ينشر، لأنها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام، فهى كالبهيمة المرضعة (۱۳۰)، و فيه تردد.

[الشرط الثالث أن يكون فى الحولين]

الشرط الثالث: أن يكون فى الحولين و يراعى ذلك فى المرتضع (۱۳۱)، لقوله عليه السّلام:

«لا رضاع بعد فطام» و هل يراعى فى ولد المرضعة؟ الأصح انه لا يعتبر. فلو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم ارضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة.

و لو رضع العدد (۱۳۲) إلا ـ رضعة واحدة فتمّ الحولان، ثم أكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة. و كذا لو كمل الحولان، و لم يرو من الأخيرة (۱۳۳). و ينشر اذا تمت الرضعة، مع تمام الحولين.

---

(۱۲۷) بأن رفع قسرا عن الثدى، أو اخرج الثدى عن فمه لم يعتبر رضعة.

(۱۲۸) أى: صبّ اللبن فى حلق الطفل.

(۱۲۹) أو وضع فى فمه دواء يذوب مع اللبن شيئا فشيئا بحيث يخرج عن صدق اللبن.

(۱۳۰) حكما، فكما ان الارتضاع من البهيمة كالشاة لا ينشر حرمة فكذلك الميتة (و فيه تردد) لاحتمال شمول إطلاقات الرضاع للمرضعة الميتة أيضا.

(۱۳۱) فلو ارتضع طفل عمره أكثر من سنتين لا يترتب عليه شىء من أحكام الرضاع كالمحرمية و غيرها لأنه (لا رضاع بعد فطام) و الفطام: قطع الولد عن اللبن، و هو شرعا يكون على رأس سنتين من عمر الطفل، ثم هل من شروط الحرمة فى المرتضع ان يراعى

ذلك أيضا فى (ولد المرضعة) أى: هل يجب أن يكون ولدها أيضا فى السنتين حتى ينشر لبنها الحرمة فى المرتضع منها؟.

(۱۳۲) و هو خمس عشرة رضعة (ثم أكمله) أى: أكمل الرضاع بعد الحولين لم ينفع.

(۱۳۳) كما لو كان قد ولد مع الزوال فى العاشر من شعبان فمضى عليه سنتان و كان وقت الزوال فى العاشر من شعبان مشتغلا بالرضعة الأخيرة، فانقضى الزوال و لم تتم الرضعة الأخيرة لم ينفع، نعم لو تمت (مع تمام الحولين) نفع فى نشر الحرمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۲۴

[الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد]

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد (۱۳۴) فلو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض. و كذا لو نكح الفحل عشرا، و أرضعت كل واحدة واحدا أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعا. و لو أرضعت اثنين، بلبن فحلين (۱۳۵)، لم يحرم أحدهما على الآخر، و فيه رواية اخرى مهجورة (۱۳۶). و يحرم أولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها.

و يستحب أن يختار للرضاع: العاقلة، المسلمة، العفيفة، الوضيئة (۱۳۷).

و لا تسترضع الكافرة، و مع الاضطرار تسترضع الذمية (۱۳۸)، و يمنعها من شرب الخمر، و أكل لحم الخنزير.

و يكره أن يسلم اليها الولد، لتحمله الى منزلها. و تتأكد الكراهية فى ارتضاع المجوسية.

و يكره أن يسترضع من ولادتها عن زنا (۱۳۹). و روى أنه إن أحلّها مولاها فعلها، طاب لبنها و زالت الكراهية، و هو شاذ.

[أحكام الرضاع]

[الأولى اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة]

و أما أحكامه: فمسائل:

الأولى: اذا حصل الرضاع المحرم (۱۴۰)، انتشرت الحرمة من المرضعة و فحلها الى المرتضع، و منه اليهما، فصارت المرضعة له اما، و الفحل أبا، و آباؤهما أجدادا،

---

(۱۳۴) يعنى: زوج واحد.

(۱۳۵) كما لو كانت زينب زوجة لمحمد و كانت ذات لبن منه فأرضعت ولدا، ثم طلقها محمد، فتزوجت من على و صارت منه ذات لبن، فأرضعت بنتا، لم يصر الولد و البنت أخا و أختا شرعا حتى يحرم أحدهما على الآخر، مع ان الأم الرضاعية واحدة، لأن صاحب اللبن و هو الزوج كان متعددا.

(۱۳۶) تقول بحرمة احدهما على الآخر كما فى المثال المزبور لصيرورتهما أخا و أختا شرعا، لكن تركها الاصحاب و لم يعملوا بها، و تركهم لها دليل عرفا على عدم حجيتها، نعم اولاد هذه المرضعة نسبا- لا رضاعا- يحارم المرتضع منها.

(۱۳۷) العفيفة: أى: الحافظة لنفسها عن غير المحارم (الوضيئة) أى الصبيحة الوجه، لأن الصفات تتعدى مع اللبن الى الطفل المرتضع.

(۱۳۸) و هى التى كانت فى ذمة الإسلام و تعمل بشروط الذمة (و يمنعها) فى مدة الرضاع من الخمر و الخنزير، و يكره (أن يسلّم اليها) أى: الى الذمية الطفل، و تتأكد الكراهة (فى ارتضاع المجوسية) أى: اتخاذها مرضعة للطفل المسلم.

(۱۳۹) أى: امرأة ولدت ولدا من الزنا (و روى) و هى رواية اسحاق بن عمار (قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن غلام لى وثب على جارية لى فأحبلها فولدت و احتجنا الى لبنها فإن أحللت لهما ما صنعا أ يطيب لبنها (قال: نعم).

(۱۴۰) بصيغة الفاعل، أى: الموجب للتحريم و هو الجامع للشرائط، انتشرت الحرمة بين المرتضع و مرضعته (و فحلها) أى زوجها

صاحب اللبن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲۵

و أمهاتهما جدات، و أولادهما أخوة، و أخواتهما أخوالا و أعماما (۱۴۱).

[الثانية كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد، ولادة و رضاعا يحرمون على هذا المرتضع]

الثانية: كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد، ولادة و رضاعا (۱۴۲) يحرمون على هذا المرتضع. و كذا من ينتسب الى المرضعة بالبنوّة ولادة و إن نزلوا. و لا يحرم عليه من ينتسب اليه بالبنوّة رضاعا.

[الثالثة لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن]

الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع فى أولاد صاحب اللبن، ولادة و لا رضاعا، و لا فى أولاد زوجته المرضعة ولادة، لأنهم صاروا فى حكم ولده (۱۴۳) و هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، فى أولاد هذه المرضعة، و أولاد فحلها (۱۴۴)؟ قيل:
لا- و الوجه الجواز. أما لو أرضعت امرأة ابنا لقوم، و بنتا لآخرين (۱۴۵)، جاز أن ينكح اخوة كل واحد منهما فى أخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم و لا رضاع.

[الرابعة الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا]

الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا، و يبطله لاحقا (۱۴۶). فلو تزوج رضيعة (۱۴۷)، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها، كأمه وجدته و أخته و زوجة الأب و الاخ، اذا كان لبن المرضعة منهما (۱۴۸) فسد النكاح. فإن انفردت

---

(۱۴۱) فاخوة الزوج: اعمام و عمات، و اخوة المرضعة: اخوال و خالات.

(۱۴۲) فلو ارتضع زيد من زينب و زوجها محمد حرم أولاد محمد لزيد، سواء أولاده الذين تولدوا منه، أو أولاده الذين ارتضعوا من زوجاته، و حرم أولاد زينب الذين تولدوا منها، و أما أولاد زينب الذين ارتضعوا منها حين كانت زوجة لغير محمد بل لرجل آخر فلا يحرمون على زيد.

(۱۴۳) يعنى: أب الطفل المرتضع لا يجوز له أن يتزوج من بنات الاب الرضاعى لطفله، سواء بناته اللاتى من صلبه، أو من الرضاع، (و لا) يجوز له أن يتزوج البنات اللاتى من صلب الام الرضاعية لطفله (لأنهم) أى:

لأن هؤلاء الاولاد و هن البنات باعتبارهن أخوات رضاعة لطفله أصبحن بمنزلة بناته، و العمدة: وجود الدليل الخاص فيه.

(۱۴۴) مثلا- ارتضع زيد من زينب و زوجها محمد فهل يجوز النكاح بين اخوة زيد، و بين أولاد زينب، أو أولاد محمد؟ (قيل: لا) يجوز، لأنهم بمنزلة الاخوة (و الوجه الجواز) لعدم ثبوت عموم المنزلة، اذ المحرم الاخت، لا أخت الأخ، أو اخت الاخت.

(۱۴۵) كما لو أرضعت زينب بنتا اسمها: فاطمة و ابنا اسمه: باقر، فيجوز تزويج اخت فاطمة لأخ باقر، أو أخ فاطمة بأخت باقر، لأنه ليس بين اخوة كل من باقر و فاطمة نسبا و لا رضاعا.

(۱۴۶) يعنى: لو كان الرضاع قبل النكاح حرم النكاح بمعنى: منع عنه، و لو كان النكاح بعد الرضاع حرم النكاح أيضا، بمعنى: أبطله.

(۱۴۷) أى: طفلة فى عمر الرضاع و ارضعها من برضاعها حرم الصغيرة عليه (كأمه) أى: أم الزوج، لأنه بالرضاع تكون أختا للزوج، (و جدته) فلو ارضعت جدة زيد زوجته، صارت الزوجة عمة رضاعية لزيد، أو خالة رضاعية لزيد. و لا يجوز نكاح العمة و الخالة الرضاعيتين (و اخته) لأنها تصير بنت اخته (و زوجة الأب) لأنها تصير اخته لأبيه بالرضاع (و زوجة الأخ) لأنها تصير بنت أخيه.

(۱۴۸) أی: من الاب و الاخ، و هـذا احتراز عما لو كانت زوجـة الأب أو زوجـة الأخ أرضـعت زوجـة زيد حين كانت زوجة لشـخص آخر غير أبيه و أخيه، سواء كان ذلك قبل زواجهما بأبيه و أخيه، أو بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲۶

المرتضعة (۱۴۹) بالارتضاع، مثل أن سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها لبطلان العقد الذی باعتباره يثبت المهر. و لو تولت المرضـعة ارضاعها مختارة (۱۵۰)، قيل: كان للصـغيرة نصف المهر، لأنه فسـخ حصل قبل الدخول، و لم يسـقط لأنه ليس من الزوجة، و للزوج الرجوع على المرضـعة بما أداه إن قصدت الفسخ (۱۵۱)، و فی الكل تردد، مستنده الشك فی ضمان منفعة البضع. و لو كان له زوجتان كبيرة و رضيعة، فأرضعتها الكبيرة، حرمتا أبدا ان كان دخل بالكبيرة (۱۵۲)، و إلا حرمت الكبيرة حسب. و للكبيرة مهرها ان كان دخل بها (۱۵۳)، و إلا فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها. و للصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع (۱۵۴) و قيل: يرجع به على الكبيرة. و لو أرضـعت الكبيرة له زوجتين صـغيرتين حرمت الكبيرة و المرتضـعتان، إن كـان دخل بالكبيرة، و إلا حرمت الكبيرة (۱۵۵).

و لو كان له زوجتان و زوجة رضـيعة، فأرضـعتها احدى الزوجتين أولا، ثم أرضـعتها الأخرى، حرمت المرضـعة الأولى و الصغيرة دون الثانيـة لأنهـا أرضـعتها و هی بنته، و قيل: بل تحرم أيضا، لأنها صارت أما لمن كانت زوجته (۱۵۶) و هو أولى. و فی كل هـذه الصور، ينفسخ نكاح الجميع، لتحقق الجمع المحرم (۱۵۷)، و أما التحريم فعلى ما

---

(۱۴۹) و هی الزوجة الطفلة بالارضاع كما لو (سعت اليها) أی: الی أم الزوج- مثلا-.

(۱۵۰) أی: باختيارها فللصـغيرة نصف المهر لأنه فسـخ للعقـد قبل الـدخول (و لم يسـقط) يعنی: المهر كله لان الفسـخ ليس من طرف الزوجة.

(۱۵۱) أی: ان أرضـعتها لكی ينفسـخ عقد الطفلة، و فی الكل تردد (مسـتنده) أی: سـبب التردد هو انه لا دليل شـرعا يدل على ضـمان منفعة (البضع) على وزن قفل هو فرج المرأة.

(۱۵۲) لأـن الكبيرة تصـير أم زوجته، و الصـغيرة تصـير ربيبـة له و قـد دخل بأمها (و إلا) يعنی: إن لم يكن دخل بالكبيرة بعـد، حرمت الكبيرة فقط، لأنها أصـبحت أم زوجته، و لم تحرم الصـغيرة لأنه يشترط فی حرمة الربيبة الدخول بأمها بنص القرآن الكريم: وَ رَبائِبُكُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِكُمْ مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ.

(۱۵۳) لأن تمام المهر يثبت بالدخول (و إلا) يكن دخل بها (فلا مهر لها) و لا النصف.

(۱۵۴) أی: بـالجمع بينهـا و بين الام، لا بالطلاق، اذ العقـد يوجب ثبوت كل المهر حتى قبل الـدخول، فإن طلقها قبله، رجع الى الزوج نصف المهر، و حيث لا طلاق هنا، بل فسخ فمقتضى القاعدة عدم رجوع نصف المهر الى الزوج.

(۱۵۵) فقط دون الصغيرتين لأنهما ربيبتان لم يدخل بامهما.

(۱۵۶) لا أنها ارضعت بنته، حتى لا تحرم عليه، فالثانية اذن تحرم أيضا بارضاعها الزوجة الرضيعة (و هو أولى) يعنی: القول بالتحريم.

(۱۵۷) و هو الجمع بين الام و البنت فی النكاح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲۷

صوّرناه. و لو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعة (۱۵۸)، حرمتا عليه.

[الخامسة لو كان له أمة يطأها فأرضعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعا]

الخامسة: لو كان له أمة يطأها (۱۵۹)، فأرضـعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعا عليه، و يثبت مهر الصغيرة، و لا يرجع به على الامة، لأنه

لا يثبت للمولى مال فى ذمة مملوكته. نعم، لو كانت موطوءة بالعقد (۱۶۰) يرجع به عليها، و يتعلق برقبتها، و عندى فى ذلك تردد. و لو قلنا بوجوب العود بالمهر، لما قلنا ببيع المملوكة فيه، بل تتبع به اذا تحررت.

[السادسة لو كان لاثنين زوجتان صغيرة و كبيرة و طلّق كل واحد منهما زوجته و تزوج بالاخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة]

السادسة: لو كان لاثنين زوجتان صغيرة و كبيرة (۱۶۱)، و طلّق كل واحد منهما زوجته و تزوج بالاخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة عليهما، و حرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة.

[السابعة اذا قال هذه أختى من الرضاع، أو بنتى على وجه يصح فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم]

السابعة: اذا قال: هذه أختى من الرضاع، أو بنتى على وجه يصح (۱۶۲)، فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم ظاهرا، و إن كان بعد العقد و معه بينة، حكم بها. فإن كان قبل الدخول، فلا مهر (۱۶۳). و إن كان بعده، كان لها المسمى. و ان فقد البينة، و أنكرت الزوجة (۱۶۴)، لزمه المهر كله مع الدخول، و نصفه مع عدمه، على قول

---

(۱۵۸) أى: أرضعتها بعد الطلاق (حرمتا عليه) لكونهما ربيبة و أم زوجته.

(۱۵۹) هذا القيد لأن غير الموطوءة لا تجعل بنتها الرضاعية ربيبة (فأرضعت) هذه الأمة الموطوءة زوجته الصغيرة حرمتا عليه (و يثبت مهر الصغيرة) على المولى (و لا يرجع به) يعنى: لا يأخذ المولى مهر الصغيرة من أمته التى أرضعت هذه الزوجة الصغيرة.

(۱۶۰) أى: لا بالملك، بأن لم يكن مولى لها، بل قد تزوجها، و مولاها شخص آخر، يرجع بالمهر عليها (و يتعلق برقبتها) يعنى: يكون برقبة الأمة نفسها، لا ـ على المولى و ذلك على (تردد) للتردد فى أصل ضمان منفعة البضع، و لو قلت (بوجوب العود بالمهر) أى: للزوج أخذ ما دفعه مهرا للصغيرة من الأمة المرضعة، لم نقل (ببيع المملوكة فيه) أى: فى المهر، فلا تباع المملوكة المرضعة لأجل مهر الصغيرة (بل تتبع) فاذا اعتقت الأمة طولبت بالمهر.

(۱۶۱) أى: لأحدهما زوجة كبيرة، و للآخر زوجة رضيعة فأرضعتها الكبيرة بعد أن طلق كل منهما زوجته و تزوج الاخرى (حرمت الكبيرة عليهما) لأنها أم زوجة لكليهما، و بمجرد العقد على البنت تحرم أمها أبدا (و حرمت الصغيرة) على الداخل بالكبيرة لان الصغيرة حينئذ تكون ربيبة، و الربيبة انما تحرم اذا دخل بأمها لا مطلقا.

(۱۶۲) أى: على وجه يمكن ذلك، كما لو ادعى رجل عمره ثلاثون سنة فى امرأة عمرها عشر سنوات انها بنته من الرضاع حكم عليه قبل العقد بالتحريم (ظاهرا) لإقراره، لا واقعا لأن الواقع مرتبط بصدق الادعاء، و بعد العقد و له بينة (حكم بها) أى: بالبينة، و إنما احتاج الى البينة لأن الأصل فى العقد الواقع الصحة، و كل من أدعى خلاف الأصل فعليه البينة- كما هو التعريف المشهور للمدعى.

(۱۶۳) لثبوت بطلان العقد بالبينة و ان كان بعده (كان لها المسمى) أى: المهر المذكور فى العقد.

(۱۶۴) أى: أنكرت الزوجة الرضاع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲۸

مشهور. و لو قالت المرأة ذلك (۱۶۵) بعد العقد، لم يقبل دعواها فى حقّه الا ببينة. و لو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار.

[الثامنة لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصّلة]

الثامنة: لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصّلة (۱۶۶)، لتحقق الخلاف فى الشرائط المحرمة، و احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته. و أمّا إخبار الشاهد بالرضاع (۱۶۷)، فيكفى مشاهدته ملتقما ثدى المرأة، ماصّا له على العادة، حتى يصدر.

[التاسعة اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت ثم تزوجت بكبير آخر و أرضعته بلبنه، حرمت على الزوج]

التاسعة: اذا تزوجت كبيرة بصغير، ثم فسخت إما لعيب فيه و إما لأنها كانت مملوكة فاعتقت، أو لغير ذلك، ثم تزوجت بكبير آخر و أرضعته (۱۶۸) بلبنه، حرمت على الزوج، لأنها كانت حليلة ابنه، و على الصغير لأنها منكوحة أبيه.

[العاشرة لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدّتهما أحدهما انفسخ نكاحهما]

العاشرة: لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدّتهما (۱۶۹) أحدهما، انفسخ نكاحهما، لأن المرتضع ان كان هو الذكر فهو إما عم لزوجته، و اما خال. و ان كان انثى، فقد صارت إما عمة و إما خالة.

[السبب الثالث المصاهرة]

اشارة

السبب الثالث: المصاهرة (۱۷۰) و هی تتحقق: مع الوطء الصحيح. و يشكل مع الزنا. و الوطء بالشبهة. و النظر و اللمس.

و البحث حينئذ فی الأمور الأربعة (۱۷۱):

---

(۱۶۵) أی: ادعت المرأة الرضاع، دون الرجل، و كان بعد العقد لم يسمع منها الا ببينة (و لو كان) ادعاؤها الرضاع (قبله) أی: قبل العقد (حكم عليها) فلا يجوز تزويجها منه ظاهرا.

(۱۶۶) فلا يكفی أن يشهد بأن هذه رضعت مع هذا، و إنما يقول: رضعت كذا رضعة، و لم تتقيأ اللبن- بناء على اشتراطه- الى غير ذلك من موارد الخلاف فی الرضاع المحرّم.

(۱۶۷) يعنی: متى يجوز للشخص أن يشهد بالرضاع؟ يجوز له اذا رآه يمص الثدی (على العادة) أی: و على المتعارف فی المصّ بأن لا يكون بالثدی أو بفم الطفل أذية تمنع عن المص المعتاد (حتى يصدر) أی:

يترك الطفل الثدی.

(۱۶۸) يعنی: أرضعت ذاك الطفل الذی كانت هذه الكبيرة زوجة له من لبن الكبير، حرمت على الكبير، لأنها بارضاعها الصغير صيّرته ابنا للكبير، و كانت هی (حليلة ابنه) أی: زوجة ابنه و الحليلة تحرم على الاب و لو من الرضاع.

(۱۶۹) و هی أم أبويهما، أو أم أمهما، احدهما انفسخ نكاحها، لأنه ان كان الذكر فهو (ما عمّ لزوجته) اذا كانت المرضعة أم الأب (و اما خال) اذا كانت المرضعة أم الأم، و اما كلاهما معا اذا كانت المرضعة أمّ الاب و الام معا، كما لو تزوج اخوان- الحسن و الحسين- اختين- فاطمة و زينب- و ان كانت المرتضعة الأنثى فهی أيضا كذلك على ما عرفت.

(۱۷۰) قرابة تكون بسبب الزواج، و تحقق مع (الوطء الصحيح) و هو النكاح و المتعة، و ملك اليمين، و التحليل.

(۱۷۱) و هی: الوطء الصحيح، و الزنا، و الوطء بالشبهة، و النظر و اللمس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۲۹

أما النكاح الصحيح: فمن وطئ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك، حرم على الواطئ أم الموطوءة و ان علت (۱۷۲)، و بناتها و ان سفلن، تقدمت ولادتهن أو تأخرت، و لو لم تكن فی حجره. و على الموطوءة أبو الواطئ و إن علا، و أولاده و ان سفلوا، تحريما مؤبدا (۱۷۳). و لو تجرد العقد من الوطء، حرمت الزوجة على أبيه و ولده، و لم تحرم بنت الزوجة، عينا على الزوج بل جمعا (۱۷۴). و لو

فارقها، جاز له نكاح بنتها، و هل تحرم امها بنفس العقد، فيه روايتان أشهرهما انها تحرم.

و لا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرد الملك، و لا مملوكة الابن على الأب (۱۷۵). و لو وطئ أحدهما مملوكته، حرمت على الآخر. و لا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر، الا بعقد أو ملك أو اباحة (۱۷۶). و يجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه، اذا كان صغيرا، ثم يطأها بالملك (۱۷۷). و لو بادر أحدهما، فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة، كان زانيا، لكن لا حدّ على الأب، و على الابن الحد (۱۷۸). و لو كان هناك شبهة سقط الحد. و لو حملت مملوكة الاب من الابن (۱۷۹)، مع الشبهة، عتق و لا قيمة على الابن.

و لو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعتق، و على الاب فكّه، الا أن يكون انثى.

و لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة، لم تحرم على الولد لسبق الحل (۱۸۰) و قيل:

---

(۱۷۲) و هى جدتها، و أم جدتها، وجدة جدتها، و هكذا، و حرم عليه بنات الموطوءة (و ان سفلن) و هى بنت بنتها، و بنت بنت بنتها، و هكذا (تقدمت) على الوطء (ولادتهن) أى: البنات أو تاخرت حتى و ان لم تكن (فى حجره) أى: فى بيت هذا الزوج.

(۱۷۳) أى: حرمة أبدية لا تحل بوجه من الوجوه أصلا، حتى لو طلقها، أو مات.

(۱۷۴) فلا يجوز الجمع بين البنت و امها (و لو فارقها) بان طلق الام أو ماتت، أو فسخ عقدها قبل أن يطأها جاز، بينما تحرم الام مؤبدا بمجرد العقد على بنتها.

(۱۷۵) فيجوز للأب شراؤها و وطئها إن لم يطأها الابن، و هكذا العكس.

(۱۷۶) و هو التحليل لكن كل ذلك بشرط عدم وطيها من الآخر، اما لو كان قد وطأها فلا.

(۱۷۷) بأن يشتريها لنفسه، من ابنه ولاية على الابن.

(۱۷۸) يعنى: لو كان الاب هو الزانى لا يحد لأجل الابن، و لو كان الابن هو الزانى يحد لأجل الأب، و لو كان عن (شبهة) كما لو ظنها زوجته، أو ظن انه حلال له، الى غير ذلك (سقط الحد) حتى عن الابن.

(۱۷۹) يعنى: وطأها الابن شبهة فحملت من الابن انعتق و لا قيمة على الابن، بينما لو حملت مملوكة الابن من الاب لا ينعتق (و على الاب فكه) بأن يعطى للابن قيمة مثل هذا الولد لو كان رقا، ثم ينعتق الولد (إلا أن يكون انثى) فتنعتق على الابن، لأنها اخته لأبيه، و الأخت تنعتق اذا دخلت فى ملك الاخ، كبقية المحارم من النساء فانهنّ ينعتقن على محارمهنّ.

(۱۸۰) و قد ورد فى الحديث الشريف: (الحرام لا يحرم الحلال) و قيل: تحرم (لأنها منكوحة الاب) و كل منكوحة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۰

تحرم، لأنها منكوحة الاب، و يلزم الاب مهرها. و لو عاودها الولد، فإن قلنا: الوطء بالشبهة ينشر الحرمة، كان عليه مهران (۱۸۱). و إن قلنا: لا يحرم- و هو الصحيح- فلا مهر سوى الأول.

و من توابع المصاهرة (۱۸۲): تحريم اخت الزوجة، جمعا لا عينا. و بنت اخت الزوجة و بنت أخيها الا برضا الزوجة، و لو أذنت صح.

و له ادخال العمة و الخالة على بنت أخيها و اختها (۱۸۳)، و لو كرهت المدخول عليهما.

و لو تزوج بنت الاخ أو بنت الاخت، على العمة أو الخالة من غير اذنهما، كان العقد باطلا. و قيل: كان للعمة و الخالة، الخيار فى اجازة العقد و فسخه، أو فسخ عقدهما بغير طلاق، و الاعتزال (۱۸۴)، و الأول أصح.

و أما الزنا: فإن كان طارئا لم ينشر الحرمة، كمن تزوج بامرأة، ثم زنى بامها أو ابنتها، أو لاط بأخيها أو ابنها أو أبيها، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه (۱۸۵)، فإن ذلك كله لا يحرم السابقة.

و إن كان الزنا سابقا على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمّة و الخالة اذا زنى بامهما (۱۸۶).

الاب حرام على الابن (و يلزم الاب مهرها) لأن فى الوطء بشبهة المهر (و لو عاودها الولد) أى: وطأها بعد ما كان الاب قد وطأها بشبهة.

(۱۸۱) أى: كان على الابن مهران- بالاضافة الى المهر الذى على الأب- مهر مذكور فى العقد بالعقد، و مهر آخر لزم الابن لوطئه لها بالشبهة، و هذا المهر الثانى مهر المثل و ان قلنا: لا ينشر الحرمة (فلا مهر) على الولد (سوى الاول) الذى للعقد، و أما الثانى فلم تكن الزوجة حرمت بوطء الاب حتى يكون فى وطئ الزوج لها مهر الشبهة.

(۱۸۲) يعنى: مما يحرم لأجل المصاهرة اخت الزوجة (جمعا لا عينا) يعنى: يحرم الجمع بين اختين فى زمان واحد، أما لو طلق زوجته، جاز له تزويج اختها بعد العدة و بنت الاخ أو الاخت للزوجة (إلا برضا الزوجة) التى تكون خالة و عمة لهما.

(۱۸۳) فلو كان متزوجا بزينب جاز له التزويج بعمتها و خالتها حتى بدون رضاها.

(۱۸۴) أى: ترك الزوج بلا طلاق (و الاول أصح) أى: العقد باطل، لا أن للعمة و الخالة الخيار فى فسخ العقد، أو فسخ عقد أنفسهما.

(۱۸۵) فإن المملوكة التى وطأها الاب بالملك، لا تحرم على الاب بزنا الابن معها، و كذا المملوكة التى وطأها الابن بالملك لا تحرم على الابن بزنا الاب معها.

(۱۸۶) يعنى: لو زنا رجل بعمته حرمت بنتها عليه فلا يجوز له بعد ذلك تزويج بنت هذه العمة، و هكذا الحكم لو زنا بالخالة حرمت عليه بنتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۱

أما الزنا بغيرهما، هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطئ الصحيح (۱۸۷)؟ فيه روايتان، إحداهما ينشر الحرمة و هى أوضحهما طريقا، و الاخرى لا ينشر.

و أما الوطء بالشبهة: فالذى خرّجه الشيخ (۱۸۸) رحمه اللّه، أنه ينزّل منزلة النكاح الصحيح و فيه تردد، الاظهر انه لا ينشر، لكن يلحق معه النسب.

و أما النظر و اللمس (۱۸۹) مما يسوغ لغير المالك، كنظر الوجه، و لمس الكف، لا ينشر الحرمة. و ما لا يسوغ لغير المالك، كنظر الفرج، و القبلة، و لمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد، أظهره انه يثمر كراهية (۱۹۰). و من نشر به الحرمة، قصر التحريم على أب اللامس و الناظر و ابنه خاصة دون أم المنظورة أو الملموسة و بنتيهما (۱۹۱).

و حكم الرضاع فى جميع ذلك حكم النسب (۱۹۲).

[من مسائل التحريم مقصدان]

[الأول فى مسائل من تحريم الجمع]

اشارة

و من مسائل التحريم مقصدان:

الأول: فى مسائل من تحريم الجمع و هى ستّ:

[الأولى لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة]

الأولى: لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة، و بطل عقد الثانية، و لو تزوجهما فى عقد واحد، قيل: بطل نكاحهما. و روى انه يتخير أيتهما شاء، و الأول أشبه، و فى الرواية ضعف (۱۹۳).

[الثانية لو وطئ أمة بالملک ثم تزوج اختها قيل يصح]

الثانيـة: لو وطئ أمـة بالملک، ثم تزوج اختها، قيل: يصح، و حرمت الموطوءة بالملک أولا، ما دامت الثانية فی حباله (۱۹۴). و لو کان له أمتان فوطئهما، قيل: حرمت

---

(۱۸۷) کما لو زنا بامرأة فهل تحرم بنتها و ان سـفلت، و أمها و ان علت، و هکـذا، أم لا؟ فيه روايتان احـدهما: نعم، و هی (أوضـحهما طريقا) أی: سندها أوضح صحة، قال فی الجواهر: و أکثرهما عددا و عاملا.

(۱۸۸) يعنی: استنبطه الشيخ الطوسی قدّس سرّه (انه ينزّل) فی الحکم منزلة الصحيح فلو وطأ بشبهة امرأة حرمت عليه بناتها و امهاتها، و الأظهر للمصنف انه لا يحرم عليه بناتها و امهاتها، لکن (يلحق معه النسب) أی:

بان يکون المتولد من الشبهة ولدا شرعيا للواطئ. و له جميع أحکام الولد.

(۱۸۹) أی: نظر المالـک الی امته، و لمسـها بما يجوز لغيره کنظر الوجه (و لمس الکف) لکن جواز لمس غير المالک کف المملوکة لا دليل عليه، بل قال فی الجواهر: بل ظاهر الادلة خلافه، و کيف کان فمجرد النظر (لا ينشر الحرمة) فلو باعها المالک بعد مجرد النظر الی ابنه جاز للابن وطيها.

(۱۹۰) فيکره للابن و الاب نکاح منظورة الآخر.

(۱۹۱) يعنی: کل فقيه أفتی بحرمة المنظورة و الملموسة، حصر التحريم فی نفس المنظورة و الملموسة، و لم يعتد فی التحريم الی بنتها و لا أمها.

(۱۹۲) فالابن بالرضاع، و الاب بالرضاع، يکره لکل منهما منظورة الآخر و ملموسته، أو تحرم علی الخلاف.

(۱۹۳) لوجود: علی بن السندی، فی سندها و هو مجهول، مع ارسالها لأنه رواها جميل بن دراج عن بعض أصحابه.

(۱۹۴) يعنی: ما دامت الثانية زوجة له لا يجوز له وطئ الاولی.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۲

الأولی حتی تخرج الثانيـة من ملکه. و قيل: إن کان لجهالـة (۱۹۵) لم تحرم الأـولی، و ان کـان مع العلم، حرمت حتی تخرج الثانيـة لا للعود الی الأولی (۱۹۶)، و لو أخرجها للعود و الحال هذه لم تحل الاولی و الوجه ان الثانية تحرم علی التقديرين دون الاولی.

[الثالثة قيل لا يجوز للحر العقد علی الأمة الا بشرطين]

الثالثـة: قيل: لا يجوز للحر العقد علی الأمة الا بشـرطين، عدم الطول و هو عدم المهر و النفقة، و خوف العنت و هو المشـقة من الترک (۱۹۷).

و قيـل: يکره ذلـک من دونهمـا، و هو الأشـهر، و علی الأول لا ينکـح الا أمـة واحـدة لزوال العنت بها (۱۹۸). و من قـال بالثانی: أباح أمتين، اقتصارا فی المنع علی موضع الوفاق (۱۹۹).

[الرابعة لا يجوز للعبد أن يتزوج أکثر من حرّتين]

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أکثر من حرّتين.

[الخامسة لا يجوز نکاح الأمة علی الحرة إلا بإذنها]

الخامسة: لا يجوز نکاح الأمة علی الحرة إلا بإذنها (۲۰۰)، فإن بادر کان العقد باطلا، و قيل: کان للحرة الخيار فی الفسخ و الامضاء، و

لها فسخ عقد نفسها، و الأول أشبه.

أما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا، و لها الخيار فى نفسها ان لم تعلم (۲۰۱).

و لو جمع بينهما فى عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة (۲۰۲).

[السادسة اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها]

السادسة: اذا دخل بصبية (۲۰۳) لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله. و لو لم يفضها، لم تحرم على الأصحّ.

---

(۱۹۵) قال فى الجواهر: بالموضوع، أو الحكم، يعنى: سواء جهل انها أخت للأولى، أو جهل التحريم لم تحرم الاولى (و إن كان مع العلم) بأنها اخت، و بأنه يحرم الجمع معا حرمت.

(۱۹۶) أى: تخرج الثانية عن ملكه، ببيع أو هبة، لا بنية العود الى الأولى، و لو اخرجها للعود الى الاولى (و الحال هذه) فى حال كون وطئ الثانية مع العلم و العمد لم تحل الاولى (و الوجه) يعنى: و الصحيح حرمة الثانية (على التقديرين) سواء كان وطئ الثانية مع العلم، أم مع الجهل.

(۱۹۷) لظاهر قوله تعالى: وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ فَمِنْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُكُمْ مِنْ فَتَيٰاتِكُمُ الْمُؤْمِنٰاتِ- الى قوله تعالى- ذٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ.

(۱۹۸) قال فى الجواهر: (اللهم إلا أن يفرض عدمه فيجوز له الثانية) كما لو كانت الاولى مريضة يضرها كثرة الوطء، و كان الرجل شبقا كثير الشهوة و نحو ذلك.

(۱۹۹) و هو تحريم ثلاث إماء بالنكاح، كما سيأتى عند رقم (۲۱۳).

(۲۰۰) يعنى: لو كان لزيد- مثلا- زوجة حرة، لا يجوز له ان يتزوج امة إلا باذن الحرة (فإن بادر) أى: تزوج الامة بدون اذن الحرة بطل العقد، و قيل: للحرة الخيار (فى الفسخ و الامضاء) أى: فسخ عقد الامة و امضائه.

(۲۰۱) يعنى: لو لم تكن الحرة تعلم بأن الرجل له زوجة أمة، جاز للحرة فسخ نكاح نفسها بعد علمها بذلك.

(۲۰۲) كما لو كان لشخص بنت و أمة، فقال لزيد: زوجتكهما، فقال: قبلت.

(۲۰۳) و هى زوجة له (فأفضاها) أى: صار دخوله بها سببا لخرق الغشاء، الفاصل بين مخرج الغائط و مخرج الحيض، أو بين مخرج الحيض و مخرج البول- على الخلاف- حرم عليه وطيها (و لم تخرج من حباله) أى: من زوجيته فلا- يجوز له طلاقها، و لا وطيها، بل ينفق عليها حتى الموت، لكن لو لم يفضها (لم تحرم على الأصح) و إنما فعل حراما بالوطى قبل اكمال تسع سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۳

[المقصد الثانى فى مسائل من تحريم العين]

اشارة

المقصد الثانى: فى مسائل من تحريم العين و هى ستة:

[الأولى من تزوج امرأة فى عدتها عالما، حرمت عليه أبدا]

الأولى: من تزوج امرأة فى عدتها عالما، حرمت عليه أبدا (۲۰۴) و إن جهل العدة و التحريم و دخل، حرمت أيضا. و لو لم يدخل،

بطل ذلک العقد، و کان له استئنافه.

[الثانیهٔ اذا تزوج فی العدّهٔ و دخل فحملت، فإن کان جاهلا لحق به الولد]

الثانیهٔ: اذا تزوج فی العدّهٔ و دخل فحملت، فإن کان جاهلا (۲۰۵) لحق به الولد إن جاء لستهٔ أشهر فصاعدا منذ دخل بها، و فرّق بینهما و لزمه المسمی، و تتم العدهٔ للأول و تستأنف أخری (۲۰۶) للثانی، و قیل: یجزی عدهٔ واحدهٔ، و لها مهرها علی الأول و مهر علی الآخر إن کانت جاهلهٔ بالتحریم، و مع علمها فلا مهر (۲۰۷).

[الثالثهٔ من زنی بامرأهٔ، لم یحرم علیه نکاحها]

الثالثهٔ: من زنی بامرأهٔ، لم یحرم علیه نکاحها. و کذا لو کانت مشهورهٔ بالزنی.
و کذا لو زنت امرأته و إن أصرت (۲۰۸)، علی الأصح. و لو زنی بذات بعل، أو فی عدهٔ رجعیهٔ، حرمت علیه أبدا فی قول مشهور (۲۰۹).

[الرابعهٔ من فجر بغلام فأوقبه حرم علی الواطئ العقد، علی أم الموطوء و أخته و بنته]

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۵۳۳

الرابعهٔ: من فجر بغلام فأوقبه (۲۱۰)، حرم علی الواطئ العقد، علی أم الموطوء و أخته و بنته. و لا یحرم إحداهن، لو کان عقدها سابقا.

[الخامسهٔ اذا عقد المحرم، علی امرأهٔ عالما بالتحریم، حرمت علیه أبدا]

الخامسهٔ: اذا عقد المحرم، علی امرأهٔ عالما بالتحریم، حرمت علیه أبدا، و لو کان جاهلا فسد عقده و لم تحرم (۲۱۱).

[السادسهٔ لا تحل ذات البعل لغیره، إلا بعد مفارقته، و انقضاء العدّهٔ]

السادسهٔ: لا تحل ذات البعل لغیره، إلا بعد مفارقته، و انقضاء العدّهٔ اذا کانت ذات عدهٔ (۲۱۲).

[السبب الرابع استیفاء العدد]

اشارهٔ

السبب الرابع: استیفاء العدد و هو قسمان:

[الأول اذا استکمل الحر أربعا بالعقد الدائم، حرم علیه ما زاد]

اشارهٔ

الأول: اذا استکمل الحر أربعا (۲۱۳) بالعقد الدائم، حرم علیه ما زاد غبطهٔ. و لا

(۲۰۴) و إن لم يدخل بها، فالعقد وحده يسبب حرمة أبدية، و كذا لو عقد جهلا و دخل، نعم لو لم يدخل بطل العقد و جاز (استئنافه) أي: العقد عليها من جديد بعد تمام عدتها.

(۲۰۵) أي: لم يعلم انها في العدة، لحق به الولد مع الشروط (و فرق بينهما) أي: كانت أجنبية و لا يجوز له وطئها و لا لمسها و لا النظر اليها، لبطلان العقد (و لزمه المسمى) من المهر الذي ذكره في العقد سواء كان أكثر من مهر مثلها، أم أقل، أم بقدره.

(۲۰۶) أي: تتم ما بقي من عدة زوجها الاول، ثم تعتد عدة ثانية لزوجها الثاني.

(۲۰۷) لأنها حينئذ بغيّ، و لا مهر لبغي.

(۲۰۸) أي: و ان أصرت على الزنا، لأن الحرام لا يحرم الحلال- كما سبق-.

(۲۰۹) فلا- يجوز له عقدها حتى لو طلقها زوجها، أو مات عنها، أو انقضت عدتها، و في الجواهر: «لا أجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به».

(۲۱۰) الإيقاب هو الادخال.

(۲۱۱) فيجوز له عقدها ثانيا بعد الاحرام.

(۲۱۲) و غير ذات العدّة: كالصغيرة، و اليائسة، و غير المدخول بها، فتبين عن بعلها بمجرد مفارقته بالطلاق.

(۲۱۳) أي: تزوج الرجل الحر بأربع زوجات دواما، حرم عليه الزائد (غبطة) أي: دواما، فليس ان له يتزوج الخامسة دواما، و يحل له ان يتزوج امتين (من جملة الاربع) فلو تزوج حرتين، و أمتين، بالعقد الدائم،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۴

يحل له من الإماء بالعقد، أكثر من اثنتين من جملة الأربع. و اذا استكمل العبد أربعا من الإماء بالعقد، أو حرتين أو حرة و أمتين، حرم عليه ما زاد. و لكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء، و كذا بملك اليمين.

[مسألتان]

[الأولى اذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضى عدتها]

مسألتان:

الأولى: اذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها، حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا. و لو كان بائنا (۲۱۴)، جاز له العقد على اخرى في الحال.

و كذا الحكم في نكاح أخت الزوجة (۲۱۵) على كراهية مع البينونة.

[الثانية اذا طلق إحدى الأربع بائنا، و تزوج اثنتين، فإن سبقت احداهما كان العقد لها]

الثانية: اذا طلق إحدى الأربع بائنا، و تزوج اثنتين، فإن سبقت احداهما (۲۱۶) كان العقد لها، و ان اتفقتا في حالة بطل العقدان. و روى أنه يتخير، و في الرواية ضعف.

[القسم الثاني اذا استكملت الحرة ثلاثة طلقات، حرمت على المطلّق حتى تنكح زوجا غيره]

القسم الثاني: اذا استكملت الحرة ثلاثة طلقات، حرمت على المطلّق حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد (۲۱۷). و اذا استكملت الامة طلقتين، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره، و لو كانت تحت حر. و اذا استكملت المطلقة تسعا للعدة

(۲۱۸)، ينكحها بينها رجلان، حرمت على المطلّق أبدا.

[السبب الخامس اللعان و هو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا]

السبب الخامس: اللعان و هو سبب لتحريم الملاعنة (۲۱۹) تحريما مؤبدا. و كذا قذف الزوجة الصمّاء أو الخرساء، بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك (۲۲۰).

[السبب السادس الكفر و النظر]

اشارة

السبب السادس: الكفر و النظر فيه: يستدعى بيان مقاصد.

[الأول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية]

الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعا (۲۲۱)، و فى تحريم الكتابية من

فقد استكمل الاربع، و يحرم للعبد دواما اكثر من أربعة اماء، أو حرتين أو حرة و امتين (و لكل منهما) من الحر و العبد التمتع بعقد (ما شاء) من الحرائر و الاماء.

(۲۱۴) و هو الطلاق الذى لا يحق فيه الرجوع على الزوجة، سواء كان لها عدة كالطلاق الثالث، أم لم تكن لها عدة كاليائسة، و غير المدخول بها.

(۲۱۵) فلو طلق زوجته لا يجوز له نكاح اختها إن كانت فى عدة رجعية، و يجوز على كراهة (مع البينونة) أى: اذا كان الطلاق بائنا.

(۲۱۶) أى: كان عقدها قبل عقد الثانى فالعقد لها (و ان اتفقتا) كما لو و كل شخصين فعقدا له الزوجين فى وقت واحد بطلا معا.

(۲۱۷) أى: سواء كان زوجها حرا أو عبدا.

(۲۱۸) أى: كل التسع طلقات فيها عدة، بأن يطلقها بعد الدخول بها، ثم يراجعها فى العدة، ثم يطلقها بعد الدخول بها، ثم يراجعها فى العدة، و هكذا الى تسع مرات (ينكحها بينها) اى: بين التسعة على رأس الثالثة و السادسة (رجلان) محلّلان، فعند اكتمال التسع تحرم هذه الزوجة على زوجها هذا حرمة ابدية.

(۲۱۹) يعنى: الزوجة التى لاعنها زوجها: أى: هو لعنها، و هى لعنته، و سيأتى تفصيل اللعان و أحكامه فى كتاب مستقل بعد كتاب الطلاق.

(۲۲۰) لو لم تكن صماء و هى التى لا تسمع، خرساء و هى التى لا تتكلم كان القذف موجبا للعان، و ما يوجب اللعان اثنان: أحدهما رميها بالزنا، و الثانى: نفى الولد الذى يلحق شرعا به.

(۲۲۱) و غير الكتابية يشمل الملحدة بأقسامها، و المشركة بأنواعها، و غير ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۵

اليهود و النصارى روايتان، أشهرهما المنع فى النكاح الدائم، و الجواز فى المؤجل و ملك اليمين. و كذا حكم المجوس على أشبه

الروايتين (۲۲۲).

و لو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، وقع الفسخ فى الحال، و سقط المهر ان كان من المرأة (۲۲۳)، و نصفه ان كان من الرجل. و لو وقع بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، و لا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول.

و ان كان الزوج ولد على الفطرة (۲۲۴) فارتد، انفسخ النكاح فى الحال، و لو كان بعد الدخول، لأنه لا يقبل عوده.

و اذا أسلم زوج الكتابية (۲۲۵)، فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

و لو أسلمت زوجته قبل الدخول، انفسخ العقد و لا مهر. و ان كان بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة (۲۲۶). و قيل: ان كان الزوج بشرائط الذمة (۲۲۷)، كان نكاحه باقيا، غير أنه لا يمكّن من الدخول اليها ليلا، و لا من الخلوة بها نهارا، و الأول أشبه.

و أما غير الكتابيين، فإسلام أحد الزوجين، موجب لانفساخ العقد فى الحال، إن كان قبل الدخول. و ان كان بعده، وقف على انقضاء العدة. و لو انتقلت زوجة الذمى، الى غير دينها من ملل الكفر (۲۲۸)، وقع الفسخ فى الحال، و لو عادت الى دينها، و هو بناء على انه لا يقبل منها الا الإسلام.

و اذا أسلم الذمى، على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم (۲۲۹)، استدام أربعا من الحرائر، أو أمتين و حرتين. و لو كان عبدا، استدام حرتين، أو حرة و أمتين، و فارق سائرهن. و لو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له، كان عقدهن ثابتا.

---

(۲۲۲) فرواية تقول: ان المجوس حكمهم حكم أهل الكتاب، و رواية تقول: لا.

(۲۲۳) أى: ان كان الارتداد من الزوجة، و لو ارتد احدهما بعد الدخول، فالفسخ متوقف (على انقضاء العدة) فيصبران حتى تمام العدة، فإن رجع عن الردة بقيت الزوجية بينهما، و إلا انفسخ نكاحهما (من أيهما كان) أى: سواء كان المرتد الزوج أم الزوجة.

(۲۲۴) أى: ولد و الحال أبواه مسلمان، أو أحد أبويه مسلم فارتد، انفسخ النكاح حتى لو كان بعد الدخول، لعدم قبول (عوده) عن الردة الى الإسلام ظاهرا، و ان قبل منه واقعا على قول.

(۲۲۵) أى: بان كان الزوجان- مثلا- من النصارى، أو اليهود، فأسلم الزوج، و لم تسلم الزوجة.

(۲۲۶) فإن انقضت العدة و لم يسلم الزوج انفسخ النكاح، و إن أسلم فى أثناء العدة كانت الزوجية باقية بينهما، و فى كلتا الصورتين لها المهر، لثبوته بالدخول.

(۲۲۷) أى: ملتزما بما يحكم الإسلام عليه فى بلاد الإسلام: من عدم الجهر بالخمر و أكل الخنزير، و عدم احداث كنيسة أو بيعة جديدة، و عدم ضرب الناقوس، و نحو ذلك، فنكاحه باق لكن لا يمكّن (من الدخول اليها ليلا) أى: لا يسمح له بدخول دار الزوجة فى الليل حتى و لو لم يخل بها.

(۲۲۸) كالنصرانية تصير يهودية، أو بالعكس.

(۲۲۹) يعنى: كان له حين أسلم أكثر من أربع زوجات بالنكاح الدائم استدام الجائز و فارق الزائد (و لو كان عبدا) أى: الذمى الذى أسلم فكذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۶

و ليس للمسلم إجبار زوجته الذمية على الغسل، لأن الاستمتاع ممكن من دونه.

و لو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب، و طول الاظفار المنفر، كان له الزامها بازالته (۲۳۰). و له منعها من الخروج الى الكنائس و البيع، كما له منعها من الخروج من منزله. و كذا له منعها من شرب الخمر، و أكل لحم الخنزير و استعمال النجاسات.

[المقصد الثانى فى كيفية الاختيار]

المقصد الثانی: فی کیفیهٔ الاختیار و هو إما بالقول الدال علی الامساک، کقوله:
اخترتک أو أمسکتک و ما أشبهه. و لو رتّب الاختیار (۲۳۱)، ثبت عقد الأربع الأول، و اندفع البواقی. و لو قال لما زاد علی الأربع: اخترت فراقکن اندفعن، و ثبت نکاح البواقی. و لو قال لواحدهٔ: طلقتک، صح نکاحها و طلقت (۲۳۲) و کانت من الأربع. و لو طلّق أربعا، اندفع البواقی، و ثبت نکاح المطلقات ثم طلّقن بالطلاق، لأنه لا یواجه به الا الزوجهٔ، اذ موضوعه ازالهٔ قید النکاح.
و الظهار و الإیلاء (۲۳۳) لیس لهما دلالهٔ علی الاختیار، لأنه قد یواجه به غیر الزوجهٔ.
و أما بالفعل فمثل أن یطأ، اذ ظاهره الاختیار. و لو وطئ أربعا ثبت عقدهن و اندفع البواقی. و لو قبّل، أو لمس بشهوهٔ، یمکن أن یقال هو اختیار، کما هو رجعهٔ فی حق المطلقهٔ، و هو یشکل بما یتطرق الیه من الاحتمال (۲۳۴).

[المقصد الثالث فی مسائل مترتبهٔ علی اختلاف الدین]

اشارهٔ

المقصد الثالث: فی مسائل مترتبهٔ علی اختلاف الدین:

[الأولی اذا تزوج امرأهٔ و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا]

الأولی: اذا تزوج امرأهٔ و بنتها، ثم أسلم بعد الدخول بهما، حرمتا. و کذا لو کان دخل بالأّم (۲۳۵). أما لو لم یکن دخل بواحدهٔ، بطل عقد الام دون البنت، و لا اختیار.
و قال الشیخ: له التخییر، و الأول أشبه. و لو أسلم عن أمهٔ و بنتها (۲۳۶)، فإن کان وطئهما، حرمتا. و ان کان وطئ إحداهما، حرمت الاخری. و ان لم یکن وطئ

---

(۲۳۰) أی: ازالهٔ ما یمنع الاستمتاع.

(۲۳۱) أی: اختار بترتیب، کما لو قال: اخترت مریم، و معصومهٔ، و نهاد، و سعاد، و کوثر، و رقیهٔ، ثبت عقد الاربع الاول، و بطل الباقی.

(۲۳۲) لأن لازم الطلاق- شرعا- الزوجیهٔ قبله.

(۲۳۳) (الظهار): هو أن یقول للمرأهٔ: ظهرک علیّ کظهر أمی، و الایلاء: هو أن یقول للمرأهٔ: و اللّه لا أطأک مدهٔ کذا، و کانت المدهٔ أکثر من أربعهٔ أشهر، فلو کان حین الإسلام له سبع زوجات فظاهر أو آلی من بعضهن لا یدل ذلک علی اختیارها. و لا تحسب من الاربع.

(۲۳۴) أی: احتمال أن یکون لا بقصد الاختیار، بل إما عصیانا، أو بظن الجواز.

(۲۳۵) اذ الدخول بالام یحرم البنت، و عقد البنت- و لو بلا دخول- یحرم الام، لکن لو لم یدخل بای منهما، بطل عقد الام دون البنت (و لا اختیار) أی: لیس له اختیارا أیهما شاء.

(۲۳۶) أی: کان له حین أسلم أمتان بملک الیمین: أم و بنت فان وطأهما حرمتا، أو احدهما حرمت الاخری و ان لم یطأ أیا منهما (تخیّر) فی وطئ أیهما شاء، و لم تبطل ملکیهٔ أحد منهما، للجمع بین البنت و امها فی الملک، لا الوطء.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۳۷

واحدهٔ، تخیّر. و لو أسلم عن اختین، تخیر أیتهما شاء و لو کان وطأهما (۲۳۷). و کذا لو کان عنده، امرأهٔ و عمتها أو خالتها، و لم تجز العمهٔ و لا الخالهٔ الجمع. أما لو رضیتا، صح الجمع. و کذا لو أسلم عن حرهٔ و أمهٔ (۲۳۸).

[الثانية اذا أسلم المشرك، و عنده حرة و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخيّر مع الحرة امتين]

الثانية: اذا أسلم المشرك، و عنده حرة و ثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، تخيّر مع الحرة امتين (۲۳۹)، اذا رضيت الحرة. و لو أسلم الحر و عنده أربع اماء بالعقد، تخير أمتين و لو كن حرائر ثبت عقده عليهن. و كذا لو أسلمن قبل انقضاء العدة. و لو كنّ أكثر من أربع، فأسلم بعضهن، كان بالخيار بين اختيارهن و بين التربص (۲۴۰). فإن لحقن به، أو بعضهن و لم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهن. و ان زدن عن أربع تخير أربعا. و لو اختار من سبق اسلامهن، لم يكن له خيار فى الباقيات و لو لحقن به قبل العدة.

[الثالثة لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر وثنيات]

الثالثة: لو أسلم العبد و عنده أربع حرائر وثنيات، فأسلمت معه اثنتان، ثم أعتق (۲۴۱) و لحق به من بقى، لم يزد على اختيار اثنتين، لأنه كمال العدد المحلل له.

و لو أسلمن كلهن ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه و اسلامه فى العدة، ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للأربع و فى الفرق إشكال.

[الرابعة اختلاف الدين فسخ لا طلاق]

الرابعة: اختلاف الدين (۲۴۲) فسخ لا طلاق. فإن كان من المرأة قبل الدخول، سقط به المهر. و ان كان من الرجل فنصفه، على قول مشهور. و ان كان بعد الدخول، فقد استقر و لم يسقط بالعارض. و لو كان المهر فاسدا، وجب به مهر المثل مع الدخول. و قبله نصفه، ان كان الفسخ من الرجل. و لو لم يسمّ مهرا و الحال هذه، كان لها المتعة (۲۴۳) كالمطلقة و فيه تردد. و لو دخل الذمى و أسلم، و كان المهر خمرا و لم

---

(۲۳۷) يعنى: حتى لو كان- فى حال الكفر- وطأ كلتيهما.

(۲۳۸) فإن رضيت الحرة بقى نكاحهما، و إن لم ترض الحرة الفسخ عقد الامة.

(۲۳۹) لما سبق- عند رقم ۱۹۹- من انه لا يجوز للحر العقد الدائم على أكثر من أمتين.

(۲۴۰) الى تمام مدة العدة (و لو اختار من سبق اسلامهن) و كن أربعا فلا خيار له فى الباقيات.

(۲۴۱) بعد ما أسلم هو، و أسلمت اثنتان من زوجاته الحرائر الوثنيات (و فى الفرق اشكال) يعنى: فى الفرق بين اسلام العبد قبل عتقه فله اختيار اثنتين، أو عتقه قبل اسلامه فله تمام الأربع.

(۲۴۲) أى: خروج أحد الزوجين عن الإسلام الى الكفر موجب لفسخ العقد، و له أحكام الفسخ نظير الفسخ بالعيوب، لا- أحكام الطلاق، و يسقط به المهر كل المهر ان كان من الزوجة، لأن الفسخ من الزوجة قبل الدخول موجب لسقوط المهر كله، و ان كان بعد الدخول (فقد استقر) أى: المهر و لا يسقط (بالعارض) و هو الكفر، و ان كان المهر (فاسدا) كالخمر و الخنزير، فمهر المثل مع الدخول (و قبله نصفه) أى: نصف مهر المثل، لا نصف المهر المذكور فى العقد لأنه كان فاسدا.

(۲۴۳) التى قال اللّه تعالى عنها: وَ مَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (البقرة/ ۲۳۶) (و فيه تردد) لأنها ليست مطلقة، فليس لها المتعة كالمطلقة، و لو دخل (و أسلم) يعنى: أسلم بعد الدخول و كان المهر خمرا و لم تقبضه فالأصح ان عليه قيمته (عند مستحليه) أى: عند من الخمر حلال لديهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۳۸

تقبضه، قيل: سقط، و قيل: يجب مهر المثل، و قيل: يلزمه قيمته عند مستحلّيه، و هو الأصح.

[الخامسة اذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمة]

الخامسة: اذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمة، و وقف نكاحها على انقضاء العدة و لو وطئها بالشبهة، و بقى على كفره الى انقضاء العدة (۲۴۴)، فلو وطأها بالشبهة، و بقى على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ: عليه مهران الاصلى بالعقد، و الآخر للوطء بالشبهة، و هو يشكل، بما انها فى حكم الزوجة، اذا لم يكن عن فطرة.

[السادسة اذا أسلم، و عنده أربع وثنيات مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى]

السادسة: اذا أسلم، و عنده أربع و ثنيات مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى، و لا على اخت إحدى زوجاته (۲۴۵)، حتى تنقضى العدة مع بقائهن على الكفر. و لو أسلمت الوثنية، فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه، و انقضت العدة و هو على كفره، صح عقد الثانية. فلو أسلما قبل انقضاء عدة الأولى تخيّر، كما لو تزوجها و هى كافرة.

[السابعة اذا أسلم الوثنى ثم ارتد، و انقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه]

السابعة: اذا أسلم الوثنى ثم ارتد، و انقضت عدتها على الكفر (۲۴۶) فقد بانت منه. و لو أسلمت فى العدة، و رجع الى الإسلام فى العدة، فهو أحق بها. و إن خرجت و هو كافر. فلا سبيل له عليها.

[الثامنة لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها]

الثامنة: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن (۲۴۷)، قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. و كذا لو متن كلهن كان له الاختيار. فإذا اختار أربعا ورثهنّ، لأن الاختيار ليس استئناف عقد، و انما هو تعيين لذات العقد الصحيح (۲۴۸).

---

(۲۴۴) فإن أسلم قبل انقضاء العدة فهو زوجها و هى زوجته، و إلا انقطعت الزوجية بينهما اذا كان الارتداد عن ملة لا فطرة، فلو وطأها (بالشبهة) إما للجهل بأنها هى زوجته المسلمة، أو الجهل بأن الوطء حرام فعليه مهران: للعقد، و للشبهة، و يشكل (بما انها فى حكم الزوجة) و وطئ الزوجة ليس شبهة، نعم هو حرام، كالوطئ حال الحيض. فلا مهر ثانى لها (اذا لم يكن) الارتداد (عن فطرة) بل عن ملة.

(۲۴۵) لأنهن بمنزلة المطلقات فى العدة الرجعية، التى سبق انه لا يجوز للزوج تزويج اخت المطلقة، و لا الخامسة حتى تنقضى العدة (مع بقائهن على الكفر) فاذا انقضت العدة و لم يسلمن فى أثنائها انقطعت الزوجية عنهن فجاز له اخواتهن، أو الخامسة و لو أسلمت الوثنية (فتزوج زوجها) الباقى على الكفر باختها صح، لكن لو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى (تخير) إما الاخت الاولى، أو الثانية (كما لو تزوجها) أى: الاخت الثانية و هى الاخت الاولى بعد (كافرة) فانه كما يتخير بينهما لو أسلم بعدها، فكذلك هنا.

(۲۴۶) يعنى: من أول اسلام الزوج الى انقضاء عدة الزوجية لو بقيت على الكفر (فقد بانت منه) أى: انفسخ نكاحهما، و لا ينفعها ارتداد الزوج عن الإسلام فى أثناء عدتها، لكن لو أسلمت فى العدة (و رجع الى الإسلام) بعد ارتداده فى العدة أيضا (فهو أحق بها) أى: هو زوج لها، نعم لو خرجت العدة و لم يرجع الإسلام (فلا سبيل له عليها) لبينونتها منه بارتداده.

(۲۴۷) بأن أسلم الزوج، ثم قبل العدة أسلمت زوجاته و هن أكثر من أربع، و قبل أن يختار الزوج أربعا منهن ماتت واحدة، كان مع ذلك للزوج اختيار الميتة من ضمن الأربع فاذا اختارها ورثها، و كان له أيضا اختيار أربع غير الميتة.

(٢٤٨) أى: لصاحبة العقد الصحيح، فالاختيار يكشف عن صحة عقدها السابقو لذلك يرثها، و لو مات قبل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج١، ص: ٥٣٩

و لو مات و متن قيل: يبطل الخيار، و الوجه استعمال القرعة، لأن فيهن وارثات و مورّثات. و لو مات الزوج قبلهن، كان عليهن الاعتداد منه (٢٤٩)، لأنّ منهن من تلزمه العدة، و لما لم يحصل الامتياز، ألزمن العدة

احتياطا بأبعد الاجلين، اذ كل واحدة يحتمل أن تكون هى الزوجة و ان لا تكون، فالحامل تعتد بعدّة الوفاة و وضع الحمل (٢٥٠)، و الحائل تعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق و الوفاة.

[التاسعة اذا أسلم و أسلمن، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعا]

التاسعة: اذا أسلم و أسلمن، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعا فتسقط نفقة البواقى، لأنهن فى حكم الزوجات. و كذا لو أسلمن أو بعضهن و هو على كفره. و لو لم يدفع النفقة، كان لهن المطالبة بها عن الحاضر و الماضى، سواء أسلم أو بقى على الكفر، و لا تلزمه النفقة لو أسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع منهن (٢٥١). و لو اختلف الزوجان فى السابق الى الإسلام (٢٥٢)، فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية.

و لو مات ورثته أربع منهن لكن لما لم يتعين، وجب إيقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن (٢٥٣) و الوجه القرعة أو التشريك. و لو مات قبل اسلامهن، لم يوقف شيء، لأن الكافر لا يرث المسلم، و يمكن أن يقال: ترث من أسلمت قبل القسمة.

[العاشرة روى ان اباق العبد طلاق امرأته]

العاشرة: روى عمار الساباطى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «ان اباق العبد طلاق امرأته (٢٥٤)، و انه بمنزلة الارتداد، فإن رجع و هى فى العدة، فهى امرأته بالنكاح الأول، و ان رجع بعد العدة و قد تزوجت، فلا سبيل له عليها». و فى العمل بها تردد مستنده ضعف السند.

الاختيار و متن معه (قيل: يبطل الخيار) فلا يرث منهن، و لا يرثن منه (و الوجه استعمال القرعة) بأن يكتب اسم كل واحدة على ورقة، ثم توضع الاوراق فى كيس، و يجال الكيس حتى تختلط الأوراق، ثم تخرج أربعة منها بقصد اختيارهن فكل اسم خرج تعطى لورثتها ارث من الزوج، و يجعل على مالها ارث الزوج.

(٢٤٩) يعنى: يلزم على جميع الزوجات العدة.

(٢٥٠) فإن وضعت الحمل قبل مضى أربعة أشهر و عشرة أيام- التى هى عدة الوفاة- كملت العدة أربعة أشهر و عشرا، و ان مضت الاربعة أشهر و العشرة أيام و لم تضع الحمل فعدتها الى أن تضع الحمل و هكذا فى (الحائل) يعنى: غير الحامل تعتد أيضا بأبعد الأجلين من عدة الطلاق- و هى ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض و هى فى سن من تحيض- وعدة الوفاة أربعة أشهر و عشرا.

(٢٥١) لأنهن حيث بقين على الوثنية و لم يسلمن، سبّبن منعه من الاستمتاع منهن، و المرأة التى تمنع زوجها عن الاستمتاع لا نفقة لها، لأن النفقة مقابل التمكين.

(٢٥٢) فقال الزوج: أنا سبقت الى الإسلام، حتى لا تجب النفقة بذمته، و قالت الزوجة: بل أنا سبقت الى الإسلام، حتى تجب عليه النفقة، فالقول للزوج، استصحابا (للبراءة الاصلية) و هى عدم وجوب النفقة، و هذا العدم هو العدم الذى كان من الأزل، و يسمى أيضا ب: استصحاب العدم الأزلى.

(٢٥٣) أى: يتفقن على تقسيم المال بينهن بالسوية، أو بالاختلاف و الوجه: القرعة (أو التشريك) أى: التقسيم بالتساوى، لقاعدة العدل

و الانصاف.

(۲۵۴) يعنى: لو فر العبد من مولاه بانت منه زوجته لرواية فى العمل بها تردد (مستنده) أى: وجه التردد (ضعف السند) عند المصنف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۴۰

[مسائل من لواحق العقد]

اشارة

مسائل من لواحق العقد و هى سبع:

[الأولى الكفاءة شرط فى النكاح]

الأولى: الكفاءة شرط فى النكاح، و هى التساوى فى الإسلام. و هل يشترط التساوى فى الايمان (۲۵۰)؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالاسلام و إن تأكد استحباب الايمان، و هو فى طرف الزوجة أتم، لأن المرأة تأخذ من دين بعلها. نعم، لا يصح نكاح الناصب (۲۵۱)، المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة و السلام، لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام. و هل يشترط تمكنه من النفقة؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه (۲۵۲).

و لو تجدد عجز الزوج عن النفقة، هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما انه ليس لها ذلك (۲۵۳). و يجوز انكاح الحرة العبد، و العربية العجمى و الهاشمية غير الهاشمى، و بالعكس. و كذا أرباب الصنائع الدّنية بذوات الدين و البيوتات. و لو خطب المؤمن القادر على النفقة، وجب اجابته، و إن كان أخفض نسبا. و لو امتنع الولى، كان عاصيا. و لو انتسب الزوج الى قبيلة (۲۵۴)، فبان من غيرها، كان للزوجة الفسخ، و قيل: ليس لها و هو أشبه.

و يكره: أن يزوج الفاسق (۲۵۵)، و يتأكد فى شارب الخمر (۲۵۶).. و ان تزوّج المؤمنة بالمخالف، و لا بأس بالمستضعف، و هو الذى لا يعرف بعناد.

[الثانية اذا تزوج امرأة، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد]

الثانية: اذا تزوج امرأة، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، و لا الرجوع على الولى بالمهر (۲۵۷). و روى أن له الرجوع، و لها الصداق بما استحل من فرجها، و هو شاذ.

---

(۲۵۰) بأن يكون الزوجان اثنى عشريين؟ الأظهر: تأكد استحباب الايمان، و هو (فى طرف الزوجة أتم) أى: أكثر تأكيدا بأن لا تصير الشيعية زوجة لغير الشيعى.

(۲۵۱) سواء كان الناصب زوجا أو زوجة، لأن الناصب و ان شهد الشهادتين و صلى و صام كان بحكم الكافر.

(۲۵۲) يعنى: لو تبين عدم يساره فليس لها خيار ابطال العقد- كما يظهر هذا التفسير من بعض من نقل عنهم اشتراط اليسار فى النكاح-.

(۲۵۳) و قال نادر من الفقهاء: ان لها الفسخ مباشرة، أو بطريق الحاكم الشرعى، و يجوز نكاح (أرباب الصنائع) كحجام يتزوج بنت التاجر، أو بنت السلطان، أو السلطان يتزوج بنت الحجام و نحو ذلک.

(۲۵۴) کما لو قال الزوج: أنا هاشمی، أو کربلائی، أو من قریش، فزوجوه، ثم تبين كذبه.

(۲۵۵) يعنى: الفاسق لو خطب بنتا يكره تزويجه، و الفاسق هنا لعله هو من عرف بالزنا و الفجور و اللهو و الميسر.

(۲۵۶) فعن الصادق عليه الصلاة و السلام: (من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها) و يكره زواج المؤمنة (بالمخالف) و هو غير الاثنى عشرى، و قال بعضهم بالحرمة.

(۲۵۷) المقصود بالولى هنا هو أب الزوجة، مع علمه بأنها قد زنت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۱

[الثالثة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية]

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبة (۲۵۸)، لذات العدة الرجعية، لأنها زوجة و يجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج و غيره (۲۵۹). و لا يجوز التصريح لها منه و لا من غيره. أما المطلقة تسعا للعدة، ينكحها بينها رجلان، فلا يجوز التعريض لها من الزوج، و يجوز من غيره. و لا يجوز التصريح فى العدة، منه و لا من غيره. و أما المعتدة البائنة (۲۶۰)، سواء كانت عن خلع أو فسخ، يجوز التعريض من الزوج و غيره، و التصريح من الزوج دون غيره. و صورة التعريض، أن يقول: ربّ راغب فيك أو حريص عليک، و ما أشبهه. و التصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح، مثل أن يقول: اذا انقضت عدتک تزوجتک. و لو صرح بالخطبة فى موضع المنع (۲۶۱)، ثم انقضت العدة فنكحها، لم تحرم.

[الرابعة اذا خطب فأجابت، قيل حرم على غيره خطبتها]

الرابعة: اذا خطب فأجابت، قيل: حرم على غيره خطبتها و لو تزوج ذلک الغير، كان العقد صحيحا (۲۶۲).

[الخامسة اذا تزوجت المطلّقة ثلاثا، فلو شرطت فى العقد، أنه اذا حلّلها فلا نكاح بينهما بطل العقد]

الخامسة: اذا تزوجت المطلّقة ثلاثا، فلو شرطت فى العقد، أنه اذا حلّلها فلا نكاح بينهما (۲۶۳)، بطل العقد، و ربما قيل: يلغو الشرط. و لو شرطت الطلاق، قيل:

يصح النكاح و يبطل الشرط. و إن دخل بها فلها مهر المثل. أما لو لم يصرّح بالشرط فى العقد، و كان ذلک فى نيته أو نية الزوجة أو الولى، لم يفسد. و كل موضع قيل:

يصح العقد، فمع الدخول، تحلّ للمطلق مع الفرقة و انقضاء العدة. و كل موضع قيل:

---

(۲۵۸) بكسر الخاء، و ذلک بأن يقول لها كناية: ألا تقبلى بمثلى؟ أو هناک من يحبک! أو يبعث اليها من يقول لها ذلک.

(۲۵۹) لأنها لم تحرم مؤبدا على الزوج، و انما حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره (و لا ـ يجوز التصريح لها) أى: للمطلقة ثلاثا، و التصريح أن يقول مثلا: أنا أريد زواجک، و اما المطلقة تسعا للعدة (فلا يجوز التعريض لها من الزوج) لأنها قد حرمت حرمة أبدية

على الزوج.

(۲۶۰) و هى التى لا يجوز للزوج الرجوع عليها فى العدة سواء كانت منه لخلع (أو فسخ) كالفسخ بالعيوب بعد الوطء.

(۲۶۱) يعنى: قال بصراحة: اريد ان اتزوجك بعد العدة- فى محل يحرم ذلك- كان هذا العمل حراما، أما المرأة فلا يحرم زواجها بعد تمام عدتها.

(۲۶۲) و انما فعل حراما فقط.

(۲۶۳) يعنى: قالت مثلا للمحلل: زوجتك نفسى بشرط أن ينفسخ النكاح بمجرد صدق التحليل، و صدق التحليل- هو كما سيأتى- يكون إما بالدخول فقط، أو مع الانزال أيضا فى الرحم يبطل العقد، و قيل:

(يلغى الشرط) فقط، و النكاح صحيح لا- يبطل إلا بالطلاق (و لو شرطت الطلاق) على المحلل قيل: يبطل الشرط فقط، فيبطل مهر المسمى الذى قرّر للعقد بلحاظ الشرط، فيكون لها (مهر المثل) أن دخل المحلل بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۲

يفسد، لا تحل له، لأنه لا يكفى الوطء، ما لم يكن عن عقد صحيح (۲۶۴).

[السادسة نكاح الشغار باطل]

السادسة: نكاح الشغار باطل، و هو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى، أما لو زوج الوليان (۲۶۵) كلّ واحد منهما صاحبه، و شرط لكل واحدة مهرا معلوما، فإنه يصح. و لو زوج أحدهما الآخر، و شرط أن يزوجه الاخرى بمهر معلوم، صح العقدان و بطل المهر (۲۶۶)، لأنه شرط مع المهر تزويجا، و هو غير لازم. و النكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، و فيه تردد. و كذا لو زوّجه، و شرط أن ينكحه الزوج فلانة (۲۶۷)، و لم يذكر مهرا.

تفريع: لو قال: زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك، على أن يكون نكاح بنتى مهرا لبنتك، صح نكاح بنته، و بطل نكاح بنت المخاطب (۲۶۸).

[السابعة يكره العقد على القابلة اذا ربته و بنتها]

السابعة: يكره العقد على القابلة اذا ربته (۲۶۹)، و بنتها.. و أن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره، اذا ولدتها بعد مفارقته، و لا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب.. و أن يتزوج بمن كانت ضرّة لأمه قبل أبيه.. و بالزانية قبل أن تتوب.

[القسم الثانى فى النكاح المنقطع]

اشارة

القسم الثانى فى النكاح المنقطع و هو سائغ فى دين الإسلام، لتحقق شرعيته (۲۷۰)، و عدم ما

---

(۲۶۴) يعنى: اذا كان عقد المحلل صحيحا و دخل بها، ثم طلقها حلت للزوج الاول الذى طلقها ثلاث مرات، و اذا كان عقد المحلل باطلا فلا تحل للزوج الاول.

(۲۶۵) كما لو كان لزيد ابن و بنت صغيران، و لعمرو ابن و بنت صغيران، فزوج كل من عمرو و زيد لابن الآخر، فى عقد واحد بمهر قدره، مائة دينار- مثلا- صح.

(۲۶۶) مثاله: قال زيد لعمرو: زوجتك بنتى بمائة دينار بشرط أن تزوجنى بنتك، فالمهر المسمى صار للعقد بلحاظ شرط التزويج، و التزويج غير لازم، فيلزم منه عدم لزوم عقد النكاح بمعنى دخول الخيار فيه، بينما النكاح (لا يدخله الخيار) لأجل تخلف مثل هذا الشرط، فيظهر انه شرط المهر المسمى، فيبطل المسمى و يكون لها مهر المثل (و فيه تردد) أى: فى صحة العقدين، بل يحتمل بطلان العقدين لاحتمال ان الشرط الفاسد يفسد العقد.

(۲۶۷) و الفرق بين هذا الفرع و الفرع السابق هو: ان هناك سمى المهر، فبطل و صار مهر المثل، و هنا لم يسم المهر، فيكون مهر المثل رأسا- بناء على صحة العقد، و إلّا بطل الجميع-

(۲۶۸) (صح نكاح بنته) لأنه وقع بلا مهر، و النكاح بلا مهر صحيح، و يجب مهر المثل، (و بطل نكاح بنت المخاطب) لأن مهرها كان نكاح بنت المتكلم، و هو نكاح الشغار و عكس المسألة بالعكس.

(۲۶۹) أى: القابلة التى تولت تربيته أيضا، و كذا بنتها (و ان يزوّج ابنه بنت زوجته) مثلا: لو تزوج زيد امرأة، ثم طلقها فتزوجت المرأة بعمرو فولدت منه بنتا، فانه يكره لابن زيد أن يتزوج هذه البنت، و يكره الزواج بمن كانت (ضرة لأمه قبل أبيه) كما لو تزوج زيد امرأتين- سميت كل واحدة: ضرة الاخرى- ثم طلقهما، فلو تزوج عمرو احداهما يكره لابن عمرو أن يتزوج الأخرى.

(۲۷۰) و يدل عليه: الكتاب و السنة و الاجماع و العقل، و خلاصته كما يلى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۳

يدل على رفعه و النظر فيه: يستدعى بيان أركانه، و أحكامه.

[فى أركان النكاح المنقطع]

اشارة

و أركانه أربعة: الصيغة، و المحل، و الأجل، و المهر.

[الصيغة]

أما الصيغة: فهى اللفظ الذى وضعه الشرع وصلة الى انعقاده، و هو ايجاب و قبول.

و ألفاظ الايجاب ثلاثة: زوجتك و متعتك و أنكحتك، أيها حصل وقع الايجاب به، و لا ينعقد بغيرها، كلفظ التمليك و الهبة و الاجارة.

و القبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب، كقوله: قبلت النكاح أو المتعة. و لو قال: قبلت و اقتصر، أو رضيت جاز. و لو بدا بالقبول، فقال: تزوجت، فقالت: زوجتك صح.

و يشترط فيهما، الاتيان بهما بلفظ الماضى. فلو قال: أقبل أو أرضى، و قصد الانشاء، لم يصح. و قيل: لو قال: أتزوجك مدة كذا، بمهر كذا- و قصد الانشاء- فقالت: زوجتك صح. و كذا لو قالت: نعم.

[المحل]

اشارة

و أما المحل فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة، أو كتابية كاليهودية و النصرانية

أما الكتاب فقوله تعالى: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فسماها اللّه: متعة، و سمى مهرها: أجرا، و هو يلائم الشيء غير الدائم، فإنه لا يقال لمن اشترى عبدا، أو دارا، أو أرضا: أعط الاجرة و أنما يقال: اعط الثمن، لكن يقال لمن أستأجر دارا، أو عبدا أو أرضا: أعط الاجرة، و قد روى امام أهل السنة الطبرى فى تفسيره الكبير جامع البيان: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ الى أجل فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.

و أما السنة: فالأحاديث من عامة مذاهب المسلمين كثيرة جدا، و يكفى فى المقام ما نقل متواترا عن عمر بن الخطاب انه قال: متعتان كانتا على عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله محللتين أنا أنهى عنهما: متعة الحج و متعة النساء، و هذا صريح فى أن المشرع الأعظم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله حللهما، و سنة النبى صلّى اللّه عليه و آله هى المتبعة، و سنة غيره هى التي يجب تركها.

و أما الاجماع: فعندنا بلا نكير، و عند العامة فانهم أجمعوا على تشريع المتعة، و اختلفوا فى نسخها، و لا يترك اليقين بغير اليقين، و قد روى عن صحيحى البخارى و مسلم عن عمران بن حصين: نزلت آية المتعة فى كتاب اللّه عز و جل و لم تنزل آية بعدها تنسخها فأمرنا بها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و لم ينهانا عنها فقال رجل برأيه ما شاء، قال البخارى: يقال انه هو عمر، و قال مسلم: يعنى عمر.

و أما العقل: فلأن كل شيء فيه دائم و مؤقت، و قد أقر الشرع ذلك فى كل المعاوضات، فالبيع، و الصدقة، و الهدية، و الهبة، أمثلة للدائم، و الاجارة، و الصلح، و العارية، و نحوها، للمؤقت، فلم لا يكون فى النكاح مؤقت؟ أضف الى ذلك: ان الناس ليس كلهم يقدر على الدائم، لأسباب اقتصادية، أو اجتماعية، أو نفسية، أو غيرها- كما هو المشاهد كثيرا فى عصرنا هذا من كون أكثر الشباب و الشابات عزاب- فيدور الامر بين ثلاثة أمور: الكبت الجنسى الموجب لأمراض خطيرة، و الفساد الذى فيه تحطيم العائلة، و النسل، و الكرامة الانسانية، و المرض، و غير ذلك، و المتعة بما لها من أحكام نظيفة، و لا شك أن العقل يأمر بالمتعة حذرا من العزوبة و الفساد، و البحث طويل نكتفى منه بهذا المقدار، و من أراد التفصيل فليرجع للمطولات و منها كتاب: المتعة، لتوفيق الفكيكى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۴

و المجوسية، على أشهر الروايتين (۲۷۱). و يمنعها من شرب الخمر و ارتكاب المحرمات.

و أما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة. و لا يجوز بالوثنية، و لا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج. و لا يستمتع أمة، و عنده حرة (۲۷۲)، الا بإذنها، و لو فعل كان العقد باطلا. و كذا لا يدخل عليها بنت أختها و لا بنت أخيها إلا مع اذنها، و لو فعل كان العقد باطلا.

و يستحب: أن تكون مؤمنة (۲۷۳) عفيفة. و أن يسألها عن حالها مع التهمة، و ليس شرطا فى الصحة.

و يكره: أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور (۲۷۴)، و ليس شرطا فى الصحة. و يكره: أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل، فلا يفتضها، و ليس بمحرّم.

[فروع]

فروع ثلاثة:

الأول: اذا أسلم المشرك، و عنده كتابية بالعقد المنقطع، كان عقدها ثابتا.

و كذا لو كن أكثر. و لو سبقت هى (۲۷۵). وقف على انقضاء العدة، ان كان دخل بها.

فإن انقضت و لم يسلم، بطل العقد. و إن لحق بها قبل العدة، فهو أحق بها ما دام أجله باقيا فلو انقضى الأجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثانى: لو كانت غير كتابية (۲۷۶)، فأسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة، و تبين منه بانقضاء الأجل، أو خروج العدة. فأيهما حصل قبل إسلامه، انفسخ به النكاح.

الثالث: إن أسلم و عنده حرة و أمة (۲۷۷)، ثبت عقد الحرة، و وقف عقد الأمة، على رضاء الحرة.

---

(۲۷۱) و الرواية الاخرى تقول بعدم جواز المتعة بأهل الكتاب كما لا يجوز العقد الدائم.

(۲۷۲) أى: و عنده زوجة حرة، سواء كانت الحرة زوجة دائمة أو منقطعة (و كذا لا يدخل عليها) أى: لو تمتع بامرأة فما دامت زوجة له لا يجوز له التمتع بابنة أخيها و لا ابنة اختها بدون رضاها.

(۲۷۳) أى: المعتقدة بالأئمة الاثنى عشر من أهل بيت رسول اللّه صلّى اللّه عليه و عليهم أجمعين، و يستحب السؤال عن حالها (مع التهمة) أى: مع احتمال أن تكون ذات زوج فتتمتع جهلا بالحرمة، أو عصيانا.

(۲۷۴) أى: من الزنا حينما هى فى متعته، و يكره التمتع ببكر (ليس لها أب) و ذلك لأن بعضهم لم يجوز المتعة ببكر لها أب إلا برضا أبيها، أما الجواهر فقال: سواء كان لها أب أم لا، فان فعل (فلا يفتضها) أى: يكره له ازالة بكارتها (و ليس) الافتضاض (بمحرم) على المتمتع.

(۲۷۵) أى: أسلمت المتمتع بها قبل زوجها المشرك انفسخ لو لم يدخل بها، و مع الدخول تعتد منه فان انتهت العدة بطل العقد لو لم يسلم، نعم ان اسلم فى العدة فهو زوجها ما دام الأجل باقيا (فلو انقضى الأجل) أى:

مدة المتعة، و لم يسلم فلا سبيل له عليها.

(۲۷۶) أى: مشركة، أو ناصبية، أو ملحدة لا تعتقد بإله أصلا.

(۲۷۷) كلتاهما بالعقد المنقطع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۴۵

[المهر]

و أما المهر: فهو شرط فى عقد المتعة خاصة (۲۷۸)، يبطل بفواته العقد. و يشترط فيه أن يكون مملوكا معلوما، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف. و يتقدّر بالمراضاة (۲۷۹)، قلّ أو كثر، و لو كان كفا من برّ، و يلزم دفعه بالعقد.

و لو وهبها المدة قبل الدخول، لزمه النصف. و لو دخل، استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدة. و لو أخلت ببعضها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها (۲۸۰).

و لو تبين فساد العقد، إما بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجته، أو أمها، و ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ، و لم يكن دخل بها، فلا مهر لها (۲۸۱). و لو قبضته، كان له استعادته. و لو تبين ذلك بعد الدخول، كان لها ما أخذت، و ليس عليه تسليم ما بقى (۲۸۲). و لو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة، و يستعاد ما أخذت ان كانت عالمة، كان حسنا.

[الأجل]

و أما الأجل: فهو شرط فى عقد المتعة، و لو لم يذكره انعقد دائما (۲۸۳). و تقدير الأجل اليهما، طال أو قصر، كالسنة و الشهر و اليوم. و لا بد أن يكون معينا، محروسا من الزيادة و النقصان. و لو اقتصر على بعض يوم جاز، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة، كالزوال و الغروب (۲۸۴).

و يجوز أن يعين شهرا، متصلا بالعقد، و متأخرا عنه (۲۸۵). و لو أطلق، اقتضى

---

(۲۷۸) و انما قال: خاصة، لأن المهر ليس شرطا فى صحة العقد الدائم، فلا يبطل بلا مهر، بينما يبطل المنقطع بلا ذكر المهر فيه و لو نسيانا أو جهلا.

(۲۷۹) يعنى: المهر يكون مقياسه رضاهما به و لو كف (من بر) بضم الباء و هو الحنطة.

(۲۸۰) فلو تمتع بها- مثلا- اسبوعا بسبعة دنانير، فتخلفت يومين، قطع من المهر دينارين، و هكذا.

(۲۸۱) لأنه لم يكن عقدا، بل تخيل عقد (و لو قبضته) أى: كانت قد أخذت المهر فله استعادته منها.

(۲۸۲) سواء كان أعطاها نصف المهر، أو ربعه، أو عشره، لم يجب عليه الباقى و لو قيل بالتفصيل بين علمها و جهلها (كان حسنا) اذ مع علمها تكون بحكم الزانية و لا مهر للزانية، و مع جهلها لا تكون إلا شبهة و لها المهر مع الشبهة.

(۲۸۳) أى: صار نكاحا دائما، لا فرقة فيه إلا بالطلاق، و هذا الحكم مخالف للأصل لأنه مما لم يقصده المتعاقدان، إلا أن به رواية و قد عمل بها الفقهاء، نعم أشكل فيه بعض المعاصرين و الغابرين (و تقدير الأجل) أى: مقدار المدة الى الزوجين.

(۲۸۴) أو التقدير فى هذا الزمان بالساعات مع ضبطها.

(۲۸۵) كما لو عقد فى شهر رمضان لشهر محرم فقالت: زوجتك نفسى شهر محرم بعشرة دنانير (و لو أطلق) بان قالت: زوجتك نفسى شهرا واحدا بدينار، اقتضى اتصاله بالعقد، و لو قال: (مرة أو مرتين) أى: مدة بمقدار الوطء مرة واحدة، أو مرتين، و لم يجعله (مقيدا بزمان) كما لو قالت: زوجتك نفسى للوطئ مرة، و لم تقل: لساعة واحدة- مثلا- لم يصح متعة و انقلب دائما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۶

الاتصال بالعقد. فلو تركها، حتى انقضى قدر الأجل المسمى، خرجت من عقده، و استقر لها الأجرة. و لو قال مرة أو مرتين، و لم يجعل ذلك مقيدا بزمان، لم يصح و صار دائما، و فيه رواية دالة على الجواز، و أنه لا ينظر اليها بعد إيقاع ما شرطه (۲۸۶)، و هى مطرحة لضعفها. و لو عقد على هذا الوجه، انعقد دائما، و لو قرن ذلك بمدة، صح متعة.

[أحكام النكاح المنقطع]

اشارة

و أمّا أحكامه فثمانية:

[الأولى اذا ذكر الأجل و المهر، صح العقد]

الأولى: اذا ذكر الأجل و المهر، صح العقد. و لو أخل بالمهر (۲۸۷) مع ذكر الأجل، بطل العقد. و لو أخل بالأجل حسب، بطل متعة و انعقد دائما.

[الثانية كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالايجاب و القبول]

الثانية: كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالايجاب و القبول و لا حكم لما يذكر قبل العقد، ما لم يستعد فيه (۲۸۸)، و لا لما يذكر بعده، و لا يشترط مع ذكره فى العقد إعادته بعده، و من الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد، و هو بعيد.

[الثالثة للبالغة الرشيدة، أن تمتّع نفسها، و ليس لوليها اعتراض]

الثالثة: للبالغة الرشيدة، أن تمتّع نفسها، و ليس لوليها اعتراض، بكرا كانت أو ثيبا، على الأشهر (۲۸۹).

[الرابعة يجوز أن يشترط عليها الاتيان، ليلا أو نهارا]

الرابعة: يجوز أن يشترط عليها الاتيان، ليلا أو نهارا (۲۹۰). و أن يشترط المرة أو المرات فى الزمان المعين.

[الخامسة: يجوز العزل للمتمتّع]

الخامسة: يجوز العزل (۲۹۱) للمتمتّع، و لا يقف على إذنها، و يلحق الولد به لو حملت و إن عزل، لاحتمال سبق المنى من غير تنبه. و لو نفاه عن نفسه، انتفى ظاهرا، و لم يفتقر الى اللعان.

[السادسة لا يقع بها طلاق]

السادسة: لا يقع بها طلاق، و تبين بانقضاء المدة، و لا يقع بها إيلاء (۲۹۲) و لا لعان،

---

(۲۸۶) أى: انه يصح متعة لكن بعد ايقاع الوطء المشروط: مرة، أو مرتين، لا يجوز له النظر اليها، لأنها صارت أجنبية بانقضاء الوطى، لكن الرواية مطرحة (لضعفها) بسبب الارسال لإهمال اسم أحد رواتها.

(۲۸۷) أى: لم يذكر المهر بان قالت: زوجتك نفسى الى شهر.

(۲۸۸) أى: ما لم يعاد ذكر ذاك الشرط فى العقد.

(۲۸۹) و مقابله قول بوجوب الاذن من الاب.

(۲۹۰) ليلا فقط، أو نهارا فقط، أو ليلا و نهارا، و ان يشترط (المرة أو المرات) من الوطى فى اسبوع- مثلا-

(۲۹۱) أى: افراغ المنى خارج الرحم للمتمتع فلو عزل و حملت لحق به الولد لاحتمال سبق المنى (من غير تنبه) إذ يكفى جذب الرحم لجزء صغير من المنى لا يرى بالعين المجردة، و لو نفاه عن نفسه انتفى و هنا (لم يفتقر الى اللعان) اذ اللعان مختص بالزوجة الدائمة.

(۲۹۲) (و تبين) أى: تنفصل المتمتع بها عن المتمتع بمجرد انتهاء المدة أو هبتها، فلا رجوع له عليها فى العدة إلّا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۷

على الأظهر، و فى الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

[السابعة لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين]

السابعة: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلقا (۲۹۳).
و لو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل يلزم عملا بالشرط، و قيل: لا يلزم، لأنه لا يثبت إلا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث، كما لو شرط للأجنبی، و الأول أشهر.

[الثامنة اذا انقضی أجلها بعد الدخول، فعدتها حیضتان]

الثامنة: اذا انقضی أجلها بعد الدخول، فعدتها حیضتان. و روی حیضة، و هو متروک. و ان کانت لا تحیض و لم تیئس (۲۹۴)، فخمسة و أربعون یوما. و تعتد من الوفاة، و لو لم یدخل بها، بأربعة أشهر و عشرة أیام إن کانت حائلا، و بأبعد الأجلین إن کانت حاملا علی الأصحّ. و لو کانت أمة، کانت عدتها حائلا، شهرین و خمسة أیام.

[القسم الثالث فی نکاح الاماء]

اشارة

القسم الثالث فی نکاح الاماء (۲۹۵) و هو إما: بالملک أو العقد.

[العقد]

اشارة

و العقد ضربان: دائم و منقطع.
و قد مضی ذکر کثیر من أحکامهما.

[مسائل]

[الأولی لا یجوز للعبد و لا للأمة، أن یعقدا لأنفسهما نکاحا]

و تلحق هنا مسائل:
الأولی: لا یجوز للعبد و لا للأمة، أن یعقدا لأنفسهما نکاحا، إلا بإذن المالک فلو عقد أحدهما من غیر اذن، وقف علی اجازة المالک (۲۹۶) و قیل: بل تکون إجازة

بعقد جدید، و لا یصح فیها (ایلاء) و هو الحلف علی عدم وطیها أکثر من أربعة أشهر، لأنه لا یجب وطئ المتعة، فلا یتحقق الایلاء

فيها، بخلاف الزوجة الدائمة (و فى الظهار): و هو أن يقول لها: أنت علىّ كظهر أمى، تردد أظهره الوقوع، فتحرم عليه و لا تحل إلا بالكفارة، كما سيأتى التفصيل فى كتاب الظهار ان شاء اللّه تعالى.

(۲۹۳) (أطلقا) يعنى: لم يذكر الزوجان الارث أصلا، و لو شرطا الارث (أو شرط أحدهما) الارث لنفسه خاصة دون الآخر، قيل: يلزم للشرط، و قيل: لا يلزم بالشرط (لأنه لا يثبت) يعنى: الارث الا بالنص عليه شرعا (و الاول أشهر) يعنى: ثبوت الارث بالشرط.

(۲۹۴) أى: لم تكن يائسة فعدتها خمسة و أربعون يوما، و عدتها للوفاة دخل بها أو لم يدخل أربعة أشهر و عشرة أيام (إن كانت حائلا) أى: غير حامل (و بأبعد الاجلين) من المدة و وضع الحمل ان كانت حاملا، و الامة عدتها للوفاة نصف الحرة (حائلا) و حاملا أبعد الأجلين.

(۲۹۵) أى: وطئ الاماء.

(۲۹۶) فمتى أجاز المالك صح العقد من حين وقوع العقد، و أن لم يجز المالك بطل العقد، و قيل: اجازة المالك (كالعقد المستأنف) فلو عقد العبد أو الأمة يوم الجمعة، ثم أجاز المالك يوم السبت ترتبت أحكام الزوجية من يوم السبت، و قيل: (يبطل فيهما) أى: فى عقد العبد و الأمة الفضوليين، و اذا بطل لا يصححها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۸

المالك كالعقد المستأنف، و قيل: يبطل فيهما و تلغى الاجازة، و فيه قول رابع:

مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الأمة، و الأول أظهر. و لو أذن المولى صح، و عليه مهر مملوكه و نفقة زوجته، و له مهر أمته. و كذا لو كان كل واحد منهما لمالك أو أكثر، فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين، أو اجازتهم بعد العقد (۲۹۷)، على الأشبه.

[الثانية اذا كان الأبوان رقا، كان الولد كذلك]

الثانية: اذا كان الأبوان رقا، كان الولد كذلك. فإن كانا لمالك واحد، فالولد له.

و إن كانا لاثنين، كان الولد بينهما نصفين. و لو اشترطه لأحدهما، أو شرط زيادة عن نصيبه (۲۹۸)، لزم الشرط. و لو كان أحد الزوجين حرا، لحق الولد به، سواء كان الحر هو الأب أو الأم الا ان يشترط المولى رق الولد. فإن شرط، لزم الشرط، على قول مشهور.

[الثالثة اذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك]

الثالثة: اذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك، ثم وطأها قبل الرضا، عالما بالتحريم، كان زانيا، و عليه الحد (۲۹۹)، و لا مهر إن كانت عالمة مطاوعة. و لو أتت بولد، كان رقا لمولاها. و ان كان الزوج جاهلا، أو كان هناك شبهة، فلا حدّ و وجب المهر، و كان الولد حرا لكن يلزمه قيمته- يوم سقط حيا- لمولى الأمة (۳۰۰). و كذا لو عقد عليها، لدعواها الحرية لزمه المهر، و قيل: عشر قيمتها ان كانت بكرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا و هو المروى. و لو كان دفع اليها مهرا، استعاد ما وجد منه و كان

الاجازة، و قيل: تختصّ الاجازة (بعقد العبد) فلو عقد العبد لنفسه زوجة ثم أجازه المولى صح، دون الأمة (و الأول أظهر) و هو صحة العقد من العبد و الأمة اذا أجاز المولى.

(۲۹۷) الرضا: هو المصاحب مع العقد، و الاجازة انما هى بعد العقد (على الأشبه) مقابل للأقوال الثلاثة المذكورة آنفا: البطلان مطلقا، و البطلان فى الأمة، و أنّ الاجازة كالعقد المستأنف.

(۲۹۸) بأن اشترط ثلاثة أرباع الولد لمولى العبد، و ربعه لمولى الأمة- مثلا- لزم، و لو كان أحد الزوجين حرا (لحق الولد به) أى: كان

حرا إلّا باشتراط المولى رقية فيلزم (على قول مشهور) و فى الجواهر: لم أجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف.

(۲۹۹) هذا يتم مع عدم لحوق الاجازة، و إلا فعلى المشهور من صحة الفضولى بالاجازة لم يكن أكثر من التجرى، و المشهور بين المتأخرين عدم حرمة التجرى فى نفسه، نعم لا مهر و يجرى عليها الحد ان لم يجز مع كونها عالمة (مطاوعة) أى: غير مكرهة.

(۳۰۰) يعنى: يقوّم الطفل يوم ولادته كم قيمته لو كان رقا، و تعطى تلك القيمة لمولى الأمة، و يجب المهر لو عقد عليها (لدعواها الحرية) أى: ادعت انها حرة، فظهر كذبها و انها أمة و يدفعه للمولى، نعم لو دفعه اليها استعاده منها، و إذا ولدت منه فهو رقا على الزوج و هو أبوه (أن يفكهم) من الرقية، بان يعطى قيمة الاولاد يوم ولدوا أحياء لمولى الأمة حتى يتحرروا، و على المولى (دفعهم اليه) أى: دفع الاولاد الى أبيهم، و ان لم يكن للأب مال سعى (فى قيمتهم) أى: فى تحصيل قيمة الاولاد ليعطيها الى مولى الامة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۴۹

ولدها منه رقا. و على الزوج أن يفكّهم بالقيمة، و يلزم المولى دفعهم اليه. و لو لم يكن له مال، سعى فى قيمتهم.

و لو أبى السعى (۳۰۱)، فهل يجب أن يفديهم الامام؟ قيل: نعم، تعويلا على رواية فيها ضعف، و قيل: لا يجب، لأن القيمة لازمة للأب لأنه سبب الحيلولة.

و لو قيل: بوجوب الفدية على الامام فمن أى شيء يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب، و منهم من أطلق.

[الرابعة اذا زوج المولى عبده أمته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله]

الرابعة: اذا زوج المولى عبده أمته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئا من ماله؟

قيل: نعم، و الاستحباب أشبه (۳۰۲). و لو مات، كان الخيار للورثة فى إمضاء العقد و فسخه، و لا خيار للأمة.

[الخامسة اذا تزوج العبد بحرّة، مع العلم بعدم الاذن، لم يكن لها مهر]

الخامسة: اذا تزوج العبد بحرّة، مع العلم بعدم الاذن، لم يكن لها مهر و لا نفقة، مع علمها بالتحريم، و كان أولادها منه رقا. و لو كانت جاهلة كانوا أحرارا، و لا يجب عليها قيمتهم، و كان مهرها لازما لذمة العبد إن دخل بها، و يتبع به اذا تحرر (۳۰۳).

[السادسة اذا تزوج عبد، بأمة لغير مولاه، فإن أذن الموليان فالولد لهما]

السادسة: اذا تزوج عبد، بأمة لغير مولاه، فإن أذن الموليان فالولد لهما و كذا لو لم يأذنا و لو أذن أحدهما، كان الولد لمن لم يأذن و لو زنى بأمة غير مولاه، كان الولد لمولى الأمة (۳۰۴).

[السابعة اذا تزوج أمة بين شريكين، ثم اشترى حصة أحدهما بطل العقد]

السابعة: اذا تزوج أمة بين شريكين، ثم اشترى حصة أحدهما بطل العقد، و حرم عليه وطؤها (۳۰۵). و لو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع، لم يصح، و قيل: يجوز له وطؤها بذلك، و هو ضعيف. و لو حللها له، قيل: تحل و هو مروى، و قيل: لا، لأن سبب الاستباحة لا يتبعض. و كذا لو ملك نصفها، و كان الباقى حرا،

---

(۳۰۱) أى: امتنع الاب من تحصيل قيمة أولاده فهل يجب ان (يفديهم الامام): أى يعطى قيمتهم؟ و إذا وجب فهل يفديهم (من سهم الرقاب) و هو سهم فى الزكاة لعتق العبيد؟ منهم من قال: نعم، و منهم (من أطلق) أى: لم يعيّن.

(۳۰۲) لأن ما يعطيها يكون للمولى أيضا، اذ مهر الامة لمولاها، و لو مات المولى (كان الخيار للورثة) لانتقال الزوجين الى ملك

الورثة، و كلما ما تبدل المالك جاز للمالك الجديد فسخ النكاح، و جاز له ابقاؤه.

(۳۰۳) يعنى: اذا صار العبد حرا- فى يوم من الأيام- طالبته بمهرها.

(۳۰۴) لأن الزانى ليس له ولد، و لا نسب بينهما، فالولد ليس ابنا للعبد شرعا حتى يكون لمولى العبد.

(۳۰۵) يعنى: حرم وطئها بالنكاح، لأن النكاح يبطل بحصول الملك، و حرم وطيها بالملك، لان له شريك فيها، فيحرم حتى لو أمضى شريكه العقد، و قيل: يحل له (وطؤها بذلك) أى: بالملك و امضاء الشريك العقد و هو ضعيف، و لو حلل الشريك حصته قيل: تحل و به رواية صحيحة، و قيل: لا (لأن سبب الاستباحة) أى: اباحة الوطى (لا يتبعض) فلا يكون بعض بالتحليل و بعض بالملك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۵۰

لم يجز له وطؤها بالملك، و لا بالعقد الدائم. فإن هاياها (۳۰۶) على الزمان، قيل:

يجوز أن يعقد عليها متعة، فى الزمان المختص بها، و هو مروى، و فيه تردد لما ذكرناه من العلة.

[اللواحق]

اشارة

و من اللواحق الكلام فى الطوارئ (۳۰۷) و هى ثلاثة: العتق، و البيع، و الطلاق.

[العتق]

أما العتق: فإن أعتقت المملوكة، كان لها فسخ نكاحها، سواء كانت تحت حر أو عبد، و من الاصحاب من فرّق (۳۰۸)، و هو أشبه. و الخيار فيه على الفور.

و لو أعتق العبد، لم يكن له خيار، و لا لمولاه، و لا لزوجته حرة كانت أو أمة، لأنها رضيته عبدا (۳۰۹).

و لو زوج عبده أمته، ثم أعتق الأمة أو أعتقهما، كان لها الخيار. و كذا لو كانا لمالكين، فأعتقا دفعة.

و يجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها، و يثبت عقده عليها، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق، بأن يقول لها تزوجتك و أعتقتك، و جعلت عتقك مهرك، لأنه لو سبق بالعتق، كان لها الخيار فى القبول و الامتناع و قيل: لا يشترط، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة و هو حسن، و قيل: يشترط تقديم العتق، لأن بضع الأمة مباح لمالكها، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، و الأول أشهر.

و أمّ الولد لا تنعتق، إلا بعد وفاة مولاها، من نصيب ولدها. و لو عجز النصيب (۳۱۰)، سعت فى المتخلّف. و لا يلزم على ولدها السعى فيه و قيل: يلزم، و الأول أشبه. و لو مات ولدها و أبوه حى، جاز بيعها و عادت الى محض الرق.

و يجوز بيعها مع وجود ولدها فى ثمن رقبتها (۳۱۱)، اذا لم يكن لمولاها غيرها. و قيل:

---

(۳۰۶) أى: قسّم الزمان بينه و بينها، كما لو قال لها: لك اسبوع، ولى اسبوع قيل: له العقد عليها متعة (فى الزمان المختص بها) فقط، لكن فى جوازه تردد (لما ذكرناه من العلة) و هى ان الوطء سببه لا يتبعض.

(۳۰۷) يعنى: الامور التى تطرأ و تعرض على نكاح العبد و الأمة.

(۳۰۸) فقال: لها الفسخ ان كانت تحت عبد، و ليس لها الفسخ ان كانت تحت حر، و خيار فسخها (على الفور) يعنى: إن لم تفسخ فورا فليس لها الفسخ بعد ذلك.

(۳۰۹) هذا تعليل لعدم خيار الفسخ لزوجته إذ هى رضيت به عبدا. فكيف لا ترضى به حرا؟ و لو كان الزوجان أمة و عبدا لمالكين

(فاعتقا دفعة): أيضا كان لها الخيار دون الزوج.

(۳۱۰) أى: كان نصيب ولدها من الارث أقل من قيمة أم الولد (سعت فى المتخلف) أى: فى الباقى فتحصله و تدفعه للورثة.

(۳۱۱) كما لو اشتراها دينا، ثم لم يقدر على وفاء الدين، و لم يكن للمولى مال (غيرها) يوفى به الدين، و قيل:

يجوز بيعها بعد وفاته فى ديونه، و إن لم يكن ثمنا لها، اذا كانت الديون محيطة بتركته، بحيث لا يفضل عن الديون شيء أصلا، و لو كان ثمنها دينا، فتزوجها المالك و جعل عتقها مهرها، ثم أولدها و أفلس بثمنها و مات، بيعت فى الدين. و هل يعود ولدها رقا، قيل: نعم لرواية هشام بن سالم، و الأشبه أنه لا يبطل العتق و لا النكاح، و لا يرجع الولد رقا، لتحقق الحرية فيهما (۳۱۲).

[البيع]

اشارة

و أما البيع: فاذا باع المالك الأمة (۳۱۳)، كان ذلك كالطلاق، و المشتري بالخيار بين امضاء العقد و فسخه، و خياره على الفور. فاذا علم و لم يفسخ، لزم العقد.

و كذا حكم العبد اذا كان تحته أمة (۳۱۴). و لو كان تحته حرة فبيع، كان للمشترى الخيار، على رواية فيها ضعف. و لو كانا لمالك، فباعهما لاثنين، كان الخيار لكل واحد من المبتاعين. و كذا لو اشتراهما واحد.

و كذا لو باع أحدهما، كان الخيار للمشترى و للبائع، و لا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين. و لو حصل بينهما أولاد، كانوا لموالى الأبوين.

[مسائل]

[الأولى اذا زوّج أمته، ملك المهر]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا زوّج أمته، ملك المهر لثبوته فى ملكه. فإن باعها قبل الدخول، سقط المهر، لانفساخ العقد الذى ثبت المهر باعتباره. فإن أجاز المشترى، كان المهر له، لأن اجازته كالعقد المستأنف، و لو باعها بعد الدخول، كان المهر للأول، سواء أجاز الثانى أو فسخ، لاستقراره فى ملك الأول، و فيها أقوال مختلفة و المحصل ما ذكرناه.

[الثانية لو زوّج عبده بحرة، ثم باعه قبل الدخول كان للمشترى الفسخ]

الثانية: لو زوّج عبده بحرة، ثم باعه قبل الدخول، قيل: كان للمشترى الفسخ، و على المولى (۳۱۵) نصف المهر، و من الاصحاب من أنكر الامرين.

يجوز بيعها (بعد وفاته فى ديونه) أى: ديون المولى (و إن لم يكن) أى: ديون المولى (ثمنا لها) أى: ثمنا لأم الولد.

(۳۱۲) أى: فى أم الولد، و فى الولد، و الدّين يوفى من بيت المال.

(۳۱۳) أى: الامة التى لها زوج فذلك كطلاقها، غير ان للمشترى خيار فسخ العقد (فاذا علم) بذلك و لم يفسخ لزم العقد.

(۳۱۴) فإن لمشتريه الخيار فى أن يفسخ نكاحه، أو يمضيه، و كذا له الخيار لو كان للعبد زوجة حرة لرواية (فيها ضعف) فى الجواهر:

سندا و دلالهٔ، و لو كان الزوجان: امهٔ و عبد لمالك، فباعهما لاثنين، فالخيار (لكل واحد من المبتاعين) أى: المشتريين فى امضاء العقد و فسخه، و لا يثبت النكاح إلا برضا المشتريين معا (و كذا لو باع أحدهما) أى: العبد أو الامهٔ فالخيار للمشترى و البائع، و برهما يثبت العقد (و لو حصل بينهما أولاد) بعد الامضاء فهم لمالكى الأبوين.

(۳۱۵) يعنى: على المولى البائع إذا فسخ المشترى العقد نصف مهر الحرهٔ، و من أصحابنا من (أنكر الامرين)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۲

[الثالثهٔ: لو باع أمته و ادّعى إن حملها منه، و أنكر المشترى، لم يقبل قوله]

الثالثهٔ: لو باع أمته و ادّعى (۳۱۶) إن حملها منه، و أنكر المشترى، لم يقبل قوله فى إفساد البيع، و يقبل فى التحاق الولد، لأنه إقرار لا يتضرر به الغير، و فيه تردد.

[الطلاق]

و أما الطلاق: فاذا تزوج العبد بإذن مولاه حرهٔ، أو أمهٔ لغيره، لم يكن له إجباره على الطلاق و لا منعه (۳۱۷).

و لو زوجه أمته، كان عقدا صحيحا لا إباحهٔ، و كان الطلاق بيد المولى. و له ان يفرّق بينهما بغير لفظ الطلاق، مثل أن يقول: فسخت عقدكما أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه.

و هل يكون هذا اللفظ طلاقا؟ قيل: نعم، حتى لو كرره مرتين و بينهما رجعهٔ، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره (۳۱۸)، و قيل: بل يكون فسخا و هو أشبه.

و لو طلقها الزوج ثم باعها المالك، أتمت العدهٔ. و هل يجب أن يستبرئها المشترى (۳۱۹) بزيادهٔ عن العدهٔ؟ قيل: نعم، لأنهما حكمان و تداخلهما على خلاف الاصل، و قيل: ليس عليه استبراؤها، لأنها مستبرأهٔ، و هو أصح.

[الملك]

اشارهٔ

و أما الملك فنوعان:

[الأول ملك الرقبهٔ]

اشارهٔ

الأول: ملك الرقبهٔ (۳۲۰) يجوز أن يطأ الانسان بملك الرقبهٔ، ما زاد عن أربع من غير حصر و أن يجمع فى الملك بين المرأهٔ و أمها، لكن متى وطأ واحدهٔ، حرمت عليه الاخرى عينا، و أن يجمع بينها و بين اختها بالملك.

و لو وطأ واحدهٔ، حرمت الاخرى جمعا. فلو أخرج الاولى عن ملكه، حلّت له الثانيهٔ.

فقال: ليس على المولى الاول شىء، و لا يجوز للمشترى فسخ العقد.

(۳۱۶) أی: ادعی المولی بعد ذلک- ادعاء یحتمل صحته- ان حمل الامة منه، و أنکر المشتری (لم یقبل قوله) أی: قول البائع فی الافساد، لان معناه: بیعه أم ولده و هو فاسد، فلا یقبل منه، و یقبل فی التحاق الولد به (لأنه) أی: التحاق الولد بالبایع اقرار لا یتضرر به المشتری، إذ هو ولد البائع لکنه و امه ملک للمشتری (و فیه تردد) للتفکیک بین جزئی دعوی واحدة: بین رد الافساد و قبول الالحاق.

(۳۱۷) فإن الطلاق بید الزوج، و هو العبد، ان شاء طلق، و إن شاء لم یطلق، و لو زوّجه امته، کان عقدا (لا- إباحة) کما ذهب ابن ادریس الی کونه اباحة لا عقد نکاح، نعم للمولی التفریق بینهما بالطلاق و غیره و بأمر أحدهما (باعتزال صاحبه) و ترکه.

(۳۱۸) لأن الأمة اذا طلقت مرتین حرمت إلا بمحلل، و قیل: (بل یکون فسخا) و الفسخ لا رجعة فیه و کذا لیس فیه أحکام الطلاق إلّا ما خرج بدلیل.

(۳۱۹) أی: یطلب براءة رحمها من الحمل بحیضة- مثلا- أم لا.

(۳۲۰) أی: ملک العین، و یجوز الجمع فیه (بین المرأة و أمها) یعنی: یشتری أما و بنتا معا، لکن بوطئها احداهما تحرم الاخری (عینا) یعنی: حتی لو ماتت الموطوءة أو أخرجها عن ملکه ببیع أو شبهه لا یحل له وطئ الاخری.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۳

و یجوز أن یملک موطوءة الأب، کما یجوز للأب ملک موطوءة ابنه. و یحرم علی کل واحد منهما، وطء من وطأها الآخر عینا.

و یحرم علی المالک وطء مملوکته اذا زوجها، حتی تحصل الفرقة، و تنقضی عدّتها، إن کانت ذات عدة (۳۲۱). و لیس للمولی فسخ العقد، الا أن یبیعها، فیکون للمشتری الخیار. و کذا: لا یجوز له النظر منها، الی ما لا یجوز لغیر المالک.

و لا یجوز له وطء أمة، مشترکة بینه و بین غیره بالملک (۳۲۲). و لا یجوز للمشتری وطء الأمة، الا بعد استبرائها. و لو کان لها زوج، فأجاز نکاحه، لم یکن له بعد ذلک فسخ. و کذا لو علم فلم یعترض، الا أن تفارق الزوج، و تعتد منه، اذا کانت من ذوات العدة. و لو لم یجز نکاحه (۳۲۳)، لم یکن علیها عدة، و کفاه الاستبراء فی جواز الوطء.

و یجوز ابتیاع ذوات الأزواج من أهل الحرب، و کذا بناتهم (۳۲۴)، و ما یسبیه أهل الضلال منهم.

[تتمة]

اشارة

تتمة: و تشتمل علی مسألتین.

[الأولی کل من ملک أمة، بوجه من وجوه التملیک حرم علیه وطؤها حتی یستبرئها]

الأولی: کل من ملک أمة، بوجه من وجوه التملیک (۳۲۵)، حرم علیه وطؤها حتی یستبرئها بحیضة. فإن تأخرت الحیضة، و کانت فی سن من تحیض، اعتدت بخمسة و أربعین یوما.

---

(۳۲۱) و هی البالغة المدخول بها غیر الیائسة (و لیس للمولی فسخ العقد) و لا ابطاله فیما لم یکن الزوج عبده، لأن الطلاق بید الزوج سواء کان الزوج حرا أم عبدا (و کذا) یعنی: اذا زوجها تصیر کالأجنبیة علی المالک.

(۳۲۲) فلو اشتری شخصان أمة، فهی مشترکة بینهما بالملک، فلا یجوز لأی منهما وطیها، و هذا مقابل الوطی بالنکاح من الشریک الذی مر عند رقم (۳۱۰) و لو اشتراها شخص فلیس له وطیها (إلا بعد استبرائها) اذا کانت أمة لرجل، و کانت فی سن من تحیض، و لم تکن صغیرة، و کانت مدخولا بها، و لو کان لها زوج (فأجاز) المشتری نکاحه لم یکن له الفسخ بعده (و کذا) لیس للمشتری الفسخ (لو علم) بان لها زوج فسکت و لم یعترض بشیء.

(۳۲۳) یعنی: لو اشتری امـة مزوجـة، و لم یجز النکاح، بطل النکاح فورا، و لا یجب للأمـة عدة فی نظر المصـنف رحمه اللّه و جمع (و کفاه الاستبراء) بحیضة ان کانت تحیض، و بخمسة و أربعین یوما ان کانت لا تحیض و هی فی سن من تحیض.

(۳۲۴) أی: یجوز الاـشتراء من الکفـار المحاربین زوجاتهم، و بناتهم، و أخواتهم، و عماتهم، و خالاتهم و نحو ذلک، لان المحارب و ما تحت یده لا حرمة له و هو فیء للمسـلمین، فیجوز استنقاذه و لو بالشراء، و کذا یجوز شراء ما یسبیه (أهل الضلال) من حکام الجور کبنی امیـة و بنی العبـاس و کـل حـاکم غیر الامـام المعصوم أو من نصـبه الامـام المعصوم خاصـا کـالنواب الأربعـة، أو علما کالفقهاء المراجع (منهم) أی من أهل الحرب.

(۳۲۵) بالشـراء، أو الهبـة، أو غیر ذلـک وجب قبـل الوطی اسـتبراؤها إلّا (اذا ملکها حائضا) أی: کانت حائضا وقت حصول الملک، أو أخبره ثقـة باسـتبرائها کما لو کانت (لعـدل) أی: مملوکـة لرجل عادل (أو یائسة) بان کان لها خمسون سـنة و أزید فإنها لا تحتاج الی الاستبراء، بل یجوز للمالک وطئها بمجرد حصول الملک.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۵۴

و یسقط ذلک: اذا ملکها حائضا، إلا مدة حیضها. و کذا إن کانت لعدل، و أخبر باستبرائها. و کذا ان کانت لامرأة، أو یائسة. أو حاملا علی کراهیة (۳۲۶).

[الثانیة اذا ملک أمة فأعتقها، کان له العقد علیها]

الثانیة: اذا ملک أمة فأعتقها، کان له العقد علیها، و وطئها من غیر استبراء (۳۲۷)، و الاستبراء أفضل. و لو کان وطأها و أعتقها، لم یکن لغیره العقد علیها، إلا بعد العدة، و هی ثلاثة أشهر، إن لم تسبق الأطهار.

[الثانی ملک المنفعة]

اشارة

الثانی ملک المنفعة و النظر فی الصیغة و الحکم.

[الصیغة]

أما الصیغة: فأن یقول: أحللت لک وطأها، أو جعلتک فی حلّ من وطئها.

و لا یسـتباح بلفظ العاریـة (۳۲۸)، و هـل یسـتباح بلفـظ الاباحـة؟ فیه خلاـف أظهره الجواز. و لو قـال: وهبتک وطأها؛ أو سوّغتک، أو ملّکتک، فمن أجاز الاباحة یلزمه الجواز هنا، و من اقتصر علی التحلیل منع.

و هل هو عقـد أو تملیک منفعـة؟ فیه خلاف بین الأصـحاب، منشأه عصـمة الفرج (۳۲۹) عن الاسـتمتاع بغیر العقـد أو الملک، و لعل الأقرب هو الاخیر.

و فی تحلیل أمته لمملوکه روایتان، أحـدهما المنع، و یؤیدها (۳۳۰) أنه نوع من تملیک، و العبـد بعید عن التملک. و الأخری الجواز، اذا عین له الموطوءة، و یؤیدها أنه نوع من إباحة، و للمملوک أهلیة الاباحة، و الأخیر أشبه. و یجوز تحلیل المدبرة

---

(۳۲۶) یعنی: یکره وطئ الامـة الحامل بلا اسـتبراء، لأن الاسـتبراء لاسـتعلام الحمل، فاذا کانت حاملا فلا اسـتبراء، و لـذلک قال بعض بالجواز مطلقا، و قال آخرون بالحرمة مطلقا حتی تضع الحمل، و فصّل ثالث:

بالحرمة مدة أربعة أشهر و عشرة أيام من ابتداء الحمل، و الجواز بعده على كراهة.

(۳۲۷) لأن الاستبراء للأمة لا للحرة، و لو اعتقها بعد الوطى فليس لغيره عقدها إلّا بعد العدة و هى: ثلاثة أشهر (إن لم تسبق الاطهار) يعنى: ان كانت وقت حصول الملك حائضا: فإنه حتى ينقضى حيضها و تطهر، ثم تحيض و تطهر ثانيا، ثم تحيض و تطهر ثالثا، فاذا تم الطهر الثالث تمت عدتها و حل وطئها أما اذا حصل الملك فى الطهر، فيحسب هذا أول طهر و ان بقى منه نصف يوم و حاضت، فإن العدة تكون أقل من ثلاثة أشهر.

(۳۲۸) كأن يقول مالك الامة لرجل: أعرتك هذه الامة، و هل يستباح الوطى (بلفظ الاباحة) بأن يقول: ابحتها لك؟ خلاف أظهره الجواز، و من أجاز الاباحة لزمه الجواز فيما شابه لفظ الاباحة (و من اقتصر على التحليل) أى: على مادة: حلّ، فقد منع.

(۳۲۹) أى: المتيقن أن الفرج لا ـ يمس إلا ـ بالعقد أو الملك، و ليس له شق ثالث حتى يقال: ان التحليل هو الشق الثالث، فهو اذن ملك، و يكون له أحكام الملك فى العدة، و الاستبراء و غيرهما.

(۳۳۰) أى: يؤيد رواية المنع ان التحليل تمليك و العبد لا يملك، و الرواية الاخرى: الجواز فيما (اذا عيّن له الموطوءة) بعينها، لا أن يحلل له ما يشترى العبد من إماء- مثلا- من غير تعيين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۵

و أمّ الولد. و لو ملك بعضها، فأحلته نفسها لم تحل (۳۳۱). و لو كانت مشتركة، فأحله الشريك، قيل: تحل، و الفرق أنه ليس للمرأة أن تحلّ نفسها.

[الحكم]

[الأولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ]

و أما الحكم: فمسائل:

الأولى: يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ، و ما شهد الحال بدخوله تحته. فلو أحلّ له التقبيل اقتصر عليه. و كذا لو أحل له اللمس فلا يستبيح الوطء. و لو أحل له الوطء، أحل له ما دونه من ضروب الاستمتاع. و لو أحل له الخدمة، لم يطأها. و كذا لو أحل له الوطء، لم تستخدم. و لو وطئ مع عدم الاذن، كان عاصيا، و لزمه عوض البضع (۳۳۲)، و كان الولد رقا لمولاها.

[الثانية ولد المحلّلة حر]

الثانية: ولد المحلّلة حر (۳۳۳)، ثم إن شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر، و لا سبيل على الأب. و إن لم يشترط، قيل: يجب على أبيه فكّه بالقيمة، و قيل: لا يجب، و هو أصح الروايتين.

[الثالثة لا بأس أن يطأ الأمة و فى البيت غيره]

الثالثة: لا بأس أن يطأ الأمة و فى البيت (۳۳۴) غيره.. و أن ينام بين أمتين. و يكره ذلك فى الحرة. و يكره وطء الفاجرة، و من ولدت من الزنا.

[يلحق بالنكاح: النظر فى أمور خمسة]

[الأول ما يرد به النكاح]

اشارة

و يلحق بالنكاح: النظر فى أمور خمسة:

الأول: ما يرد به النكاح (۳۳۵) و هو يستدعى بيان ثلاثة مقاصد:

[الأول فى العيوب]

اشارة

الأول: فى العيوب و هى إما فى الرجل، و إما فى المرأة، فعيوب الرجل ثلاثة:

الجنون، و الخصاء، و العنن (۳۳۶).

[عيوب الرجل]

[الجنون]

فالجنون: سبب لتسليط الزوجة على الفسخ، دائما كان أو أدوارا (۳۳۷) و كذا

---

(۳۳۱) يعنى: لو كانت الامة مكاتبة مطلقة، فأدت بعض ثمنها فانها تتحرر بقدرها، فيحرم وطيها على المولى، فانها و ان كان بعضها الآخر ملك للمولى، لو احلّت له ما تحرر منها، لم يحل عليه وطيها.

(۳۳۲) و هو عشر قيمتها ان كانت بكرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا، و قيل: مهر أمثالها.

(۳۳۳) ان كان المحلّل له حرا، فلو شرط الحرية أيضا مع لفظ الاباحة، فالولد حر (و لا سبيل على الاب) أى: لا يجب على الاب اعطاء قيمة الولد لمالك الأمة.

(۳۳۴) أى: حال الوطى و التستر مطلوب للشارع، و مما يكره: وطى (الفاجرة) أى: الأمة الزانية، سواء كان الوطء بالعقد، أو بالملك، أو بالتحليل (و من ولدت) أى: الأمة التى ولدت من الزنا.

(۳۳۵) أى: يفسخ به النكاح و يقطع علقة الزواج.

(۳۳۶) (الخصاء) هو أن يذاب بيضتاه فى الصغر أو الكبر، و من آثار الخصى انه لا ينجب الاولاد (و العنن) هو ارتخاء الذكر دائما بحيث لا يمكنه الجماع و الادخال.

(۳۳۷) كمن يجن فى الصيف و يعقل فى الشتاء، أو بالعكس- مثلا- (و كذا المتجدد) جنونه، بان لم يكن قبل العقد مجنونا، ثم جن على أثر صدمة نفسية أو جسدية، و قد يشترط فى المتجدد (أن لا يعقل أوقات

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۶

المتجدد بعد العقد و قبل الوطء، أو بعد العقد و الوطء. و قد يشترط فى المتجدد، أن لا يعقل أوقات الصلاة، و هو فى موضع التردد.

[الخصاء]

و الخصاء: هو سل الأنثيين، و فى معناه الوجاء (۳۳۸). و إنما يفسخ به مع سبقه على العقد. و قيل: و إن تجدد بعد العقد، و ليس

بمعتمد.

[العنن]

و العنن: مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو (۳۳۹)، بحيث يعجز عن الايلاج، و يفسخ به، و إن تجدد بعد العقد، لكن بشرط أن لا يطأ زوجته و لا غيرها. فلو وطأها و لو مرة، ثم عنّ أو أمكنه وطء غيرها مع عنه عنها، لم يثبت لها الخيار، على الأظهر.

و كذا لو وطأها دبرا و عنّ قبلا و هل تفسخ بالجب (۳۴۰)؟ فيه تردد، منشأه التمسك بمقتضى العقد. و الأشبه تسلطها به، لتحقق العجز عن الوطء، بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء، و لو قدر الحشفة.

و لو حدث الجب (۳۴۱) لم يفسخ به، و فيه قول آخر. و لو بان خنثى، لم يكن لها الفسخ، و قيل: لها ذلك، و هو تحكم مع إمكان الوطء. و لا يرد الرجل بعيب غير ذلك.

[عيوب المرأة]

اشارة

و عيوب المرأة سبعة: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الافضاء و العرج و العمى.

[الجنون]

أما الجنون: فهو فساد العقل، و لا يثبت الخيار مع السهو، السريع زواله (۳۴۲)، و لا

الصلاة) أى: لا يميز الصبح عن الظهر، و الظهر عن المغرب، و هذا كناية عن شدة جنونه (و هو فى موضع التردد) لاحتمال أن يكون كل مراتب الجنون موجبا للفسخ.

(۳۳۸) بكسر الواو و المد هو رض الخصيتين، و الفسخ به مع تقدم على العقد، و قيل: حتى لو تجدد بعده (و ليس بمعتمد) يعنى: ليس هذا القول صحيحا عندى.

(۳۳۹) أى: انتصاب الذكر، فيفسخ به حتى لو تجدد بعد العقد لكن (بشرط أن لا يطأ) أى: لا يمكنه الوطى أبدا، فلو وطأ (ثم عنّ) أى: صار عنينا أو وطأ دبرا (و عنّ قبلا) للبكارة أو غير ذلك لا يفسخ به.

(۳۴۰) بفتح الجيم و تشديد الباء- هو القطع، و هنا قطع الذكر من أصله؟ فيه تردد منشأه التمسك (بمقتضى العقد) يعنى: مقتضى عقد النكاح استمرار الزوجية و عدم جواز الفسخ للزوجة، و الأشبه (تسليطها به) أى: تسليط الزوجة بالجب على الفسخ بشرط عدم بقاء حتى (الحشفة) و هى المقدار المقطوع من الذكر للأختان، فلو بقى بهذا المقدار بحيث أمكن ادخاله لم تتسلط الزوجة على الفسخ.

(۳۴۱) أى: قطع ذكره بعد العقد فلا فسخ (و فيه قول آخر) بثبوت خيار الفسخ به (و لو بان خنثى) أى: له فرج الرجال و النساء معا، و لكن كان خنثى غير مشكل ملحق بالرجال، فلا فسخ.

(۳۴۲) يعنى: مثلا تريد أن تقول شيئا أو تفعل شيئا، فتسهو و تقول أو تفعل شيئا آخر، لكنها سريعا تنتبه و تعود، و كذا لا يثبت الخيار بالاغماء العارض (مع غلبة المرة) أى: لا الاغماء الثابت، نعم يثبت الخيار (مع استقراره) أى: دوام الاغماء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۷

مع الاغماء العارض مع غلبة المرة، و انما يثبت الخيار فيه مع استقراره.

[الجذام]

و أما الجذام: فهو الذی یظهر معه یبس الأعضاء، و تناثر اللحم. و لا تجزی (۳۴۳) قوۀ الاحتراق، و لا تعجّر الوجه، و لا استدارۀ العین.

[البرص]

و أما البرص: فهو البیاض الذی یظهر علی صفحۀ البدن (۳۴۴) لغلبۀ البلغم و لا یقضی بالتسلط مع الاشتباه.

[القرن]

و أما القرن: فقد قیل: هو العفل (۳۴۵)، و قیل: هو عظم ینبت فی الرحم یمنع الوطء، و الأول أشبه. فإن لم یمنع الوطء، قیل: لا یفسخ به لإمکان الاستمتاع، و لو قیل بالفسخ تمسکا بظاهر النقل أمکن.

[الافضاء]

و أما الافضاء: فهو تصییر المسلکین واحدا (۳۴۶).

[العرج]

و أما العرج: ففیه تردد، أظهره دخوله فی أسباب الفسخ، اذا بلغ الاقعاد (۳۴۷).
و قیل: الرتق أحد العیوب، المسلطۀ علی الفسخ، و ربما کان صوابا إن منع من الوطء أصلا، لفوات الاستمتاع، اذا لم یمکن إزالته، أو أمکن و امتنعت من علاجه.
و لا ترد المرأۀ بعیب غیر هذه السبعۀ.

[المقصد الثانی فی أحکام العیوب]

اشارۀ

المقصد الثانی: فی أحکام العیوب و فیه مسائل:

[الأولی العیوب الحادثۀ للمرأۀ قبل العقد مبیحۀ للفسخ]

الأولی: العیوب الحادثۀ للمرأۀ قبل العقد مبیحۀ للفسخ، و ما یتجدد بعد العقد.
و الوطء لا یفسخ به. و فی المتجدد بعد العقد و قبل الدخول، تردد، أظهره أنه لا

---

(۳۴۳) أی: لا تکفی للفسخ لو کان اللحم فی جسمها یحترق کثیرا بحیث یظهر الیبس علی جسمها لکنه لا یؤدی الی تساقط اللحم (و لا تعجّر الوجه) و هو تدلی الجلد بعضه علی بعض.
(۳۴۴) أی: علی الجلد، فی الوجه، أو الید- مثلا- و لا یحکم بمجرده بخیار الفسخ (مع الاشتباه) اذ قد یشتبه البرص بالبهق، و البرص هو ما کان للبیاض علی الجلد عمق فی اللحم، و البهق: فقط علی الجلد و لیس له أساس فی اللحم، قال فی المسالک: (و قد یتمیزان

بأن يغرز فيه الابرة فإن خرج منه دم فهو بهق، و ان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص).

(۳۴۵) و هو لحم زائد فى الفرج قيل: لا يفسخ به تمسكا (بظاهر النقل) أى: لا طلاق الرواية لكان أقوى.

(۳۴۶) بأن كانت الزوجة قد انخرق فيها الغشاء بين مخرجى البول و الحيض، أو بين مخرجى الحيض و الغائط- على خلاف بين الفقهاء فى تفسير الافضاء-.

(۳۴۷) بحيث لا تقدر على المشى، و هو الشلل، و قيل: (الرتق) و هو كون الفرج ملتحما عيب يفسخ به، و هو صواب ان منع من الوطى و لم يمكن علاجه، أو (امتنعت من علاجه) و ازالته، فهذه سبعة عيوب، و لا تردّ المرأة بعيب (غير هذه السبعة) المذكورة، اما العور، و ضعف البنية، و كونها مستأجرة، أو زانية، أو محدودة، أو ما شابه ذلك فلا تردّ به.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۸

يبيح الفسخ، تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض (۳۴۸).

[الثانية خيار الفسخ على الفور]

الثانية: خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ (۳۴۹)، لزم العقد. و كذا الخيار مع التدليس.

[الثالثة الفسخ بالعيب ليس بطلاق]

الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، فلا يطّرد معه تنصيف المهر (۳۵۰) و لا يعد فى الثلاث.

[الرابعة يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم]

الرابعة: يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، و كذا المرأة. نعم، مع ثبوت العنن، يفتقر الى الحاكم، لضرب الأجل (۳۵۱). و لها التفرد بالفسخ، عند انقضائه، و تعذر الوطء.

[الخامسة اذا اختلفا فى العيب]

الخامسة: اذا اختلفا فى العيب، فالقول قول منكره، مع عدم البينة (۳۵۲).

[السادسة اذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر]

السادسة: اذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، و ان كان بعده فلها المسمى (۳۵۳)، لأنه ثبت بالوطء ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ. و له الرجوع به على المدلّس. و كذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول، فلا مهر، إلا فى العنن. و لو كان بعده، كان لها المسمى. و كذا لو كان بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملا، إن حصل الوطء.

[السابعة لا يثبت العنن، إلا باقرار الزوج، أو البينة]

السابعة: لا يثبت العنن، إلا باقرار الزوج، أو البينة باقراره، أو نكوله (۳۵۴). و لو لم

---

(۳۴۸) فان مقتضى العقد استقرار الزوجية، و لا دليل يعارض هذا الاستقرار.

(۳۴۹) أى: فلم يفسخ النكاح فورا، لزم العقد، و كذا الخيار (مع التدليس) و هو اظهار المرأة- بالمكياج- أو غيره على غير واقعها

كالعجوز تدلس فيتخيل انها شابة، لزم العقد، و كذا الخيار و نحو ذلك.

(۳۵۰) أى: فلا تشمل قاعدة تنصيف المهر بالطلاق للفسخ بسبب العيب. بل لا تعطى من المهر شيء أصلا قال فى الجواهر: «و ثبوت النصف فى العنين للدليل و لذا قال المصنف رحمه اللّه «لا يطرد» (و لا يعد فى الثلاث) أى:

لا يحسب الفسخ من الطلقات الثلاث و لا غير ذلك من أحكام الطلاق.

(۳۵۱) أى: امهال الزوج سنة فإن وطأ خلال السنة فلا حق للمرأة فى الفسخ- كما سيأتى فى المسألة الثامنة- نعم تتفرّد بالفسخ (عند انقضائه) أى: تمام الأجل الذى عينه الحاكم.

(۳۵۲) فإن ادعى الزوج العيب فى الزوجة و ليس للزوج بينة يقدم قول الزوجة، و ان ادعت الزوجة العيب فى الزوج و ليس للزوجة بينة يقدم قول الزوج.

(۳۵۳) يعنى: لها المهر المذكور فى العقد، و يرجع به (على المدلّس) أى: على الذى خدعه بهذه المرأة ان كان هناك من خدعه، و لا مهر للمرأة إذا فسخت قبل الدخول (إلا فى العنن) و ثبوت نصف المهر فيه بدليل خاص، و بعد الدخول لها المسمى، و كذا لو فسخت بعد الدخول (بالخصاء) أى: بسبب كون الزوج مسلول الخصيتين.

(۳۵۴) النكول: هو أن يقول له الحاكم: احلف على انك غير عنّين، فلم يحلف (و لو لم يكن ذلك) أى: لا اقرار، و لا بينة، و لا نكول، و ادعت عننه، فالقول للزوج مع يمينه، و قيل: يقام فى الماء البارد (فإن تقلص) أى: انكمش الذكر حكم له، و إلّا حكم لها: يعنى: انكمش (و ليس بشيء) أى: هذا القول غير معتبر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۵۹

يكن ذلك، و ادعت عننه فأنكر، فالقول قوله مع يمينه. و قيل: يقام فى الماء البارد، فإن تقلص حكم بقوله، و إن بقى مسترخيا حكم لها، و ليس بشيء. و لو ثبت العنن، ثم ادعى الوطء (۳۵۵)، فالقول قوله مع يمينه. و قيل: ان ادعى الوطء قبلا، و كانت بكرا، نظر اليها النساء و ان كانت ثيبا، حشى قبلها خلوقا، فإن ظهر على العضو صدّق، و هو شاذ. و لو ادعى أنه وطأ غيرها، أو وطأها دبرا، كان القول قوله مع يمينه، و يحكم عليه ان نكل (۳۵۶). و قيل: بل يرد اليمين عليها، و هو مبنى على القضاء بالنكول.

[الثامنة اذا ثبت العنن، فإن صبرت فلا كلام]

الثامنة: اذا ثبت العنن، فإن صبرت فلا كلام، و ان رفعت أمرها الى الحاكم، أجّلها سنة من حين الترافع. فإن واقعها أو واقع غيرها (۳۵۷) فلا خيار. و إلا كان لها الفسخ، و نصف المهر.

[المقصد الثالث فى التدليس]

اشارة

المقصد الثالث: فى التدليس و فيه مسائل:

[الأولى اذا تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمة، كان له الفسخ]

الأولى: اذا تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمة، كان له الفسخ، و لو دخل بها (۳۵۸). و قيل: العقد باطل، و الأول أظهر. و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول، و لها المهر بعده، و قيل: لمولاها العشر أو نصف العشر (۳۵۹)، و يبطل المسمى، و الأول أشبه. و يرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلّس. و لو كان مولاها دلّسها، قيل: يصح، و تكون حرة بظاهر اقراره. و لو لم يكن تلفظ بما يقتضى

العتق (۳۶۰) لم

---

(۳۵۵) و أنكرت الزوجة فالقول للزوج مع يمينه، و قيل: ان كانت بكرا (نظر اليها النساء) أى: نظرن الى غشاء البكارة هل هو موجود، أو مثقوب؟ و ان كانت ثيبا حشى قبلها (خلوقا) نوع من الطيب أصفر يصبغ به (و هو شاذ) أى: هذا القول نادر.

(۳۵۶) يعنى: بمجرد امتناعه عن الحلف يحكم بأنه عنين، و قيل: (بل يرد اليمين عليها) أى: تؤمر الزوجة بالحلف على أن الزوج عنين فإن حلفت آنذاك يثبت العنن، و إلّا فلا (و هو مبنى) يعنى: الخلاف فى أصل هذا الحكم و انه هل بمجرد النكول فى أى نزاع يوجب الحكم على الناكل، أو انه يوجبه بعد رد الحلف على المدعى.

(۳۵۷) فى خلال السنة (فلا خيار) لها بالفسخ.

(۳۵۸) يعنى: يجوز الفسخ حتى و لو كان بعد الدخول (و قيل: العقد باطل) فلا يحتاج الى الفسخ، و الفرق بين القولين: انه على الفسخ ان لم يفسخ فهى زوجته، و على البطلان: ليست زوجته فسخ أو لم يفسخ.

(۳۵۹) العشر ان كانت بكرا، و نصف العشر ان كانت ثيبا، و يرجع بما دفعه من مهر (على المدلّس) و هو الذى قال له: انها حرة، و لو كان المدلّس مولاها (قيل: يصح) أى: العقد و تكون الزوجة حرة.

(۳۶۰) أى: لم يذكر صيغة العتق مثل: أنت حرة لوجه اللّه تعالى، لا ـ اقرارا و لا ـ إنشاء، لم تعتق و لا مهر لها (و لو دلست نفسها) بان قالت هى: انى حرة، فتزوجها الرجل على أنها حرة فبانت امة، ثم أجاز المولى العقد صح و لها المهر المسمى و إلّا بطل و للمولى عوض بضعها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۶۰

تعتق و لم يكن لها مهر. و لو دلّست نفسها، كان عوض البضع لمولاها، و يرجع الزوج به عليها اذا أعتقت. و لو كان دفع اليها المهر (۳۶۱)، استعاد ما وجد منه، و ما تلف منه يتبعها عند حريتها.

[الثانية اذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ]

الثانية: اذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ، قبل الدخول و بعده، و لا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول (۳۶۲) و لها المهر بعده.

[الثالثة قيل: اذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيرة فبانت بنت أمة، كان له الفسخ]

الثالثة: قيل: اذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيرة (۳۶۳) فبانت بنت أمة، كان له الفسخ، و الوجه ثبوت الخيار مع الشرط، لا مع اطلاق العقد. فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر. و لو فسخ بعده، كان لها المهر، و يرجع به على المدلّس أبا كان أو غيره.

[الرابعة لو زوجه بنته من مهيرة، و أدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها]

الرابعة: لو زوجه بنته من مهيرة، و أدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها، و لها مهر المثل ان دخل بها، و يرجع به على من ساقها اليه و ترد عليه التى تزوجها (۳۶۴). و كذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته، سواء كانت أخفض أو أرفع.

[الخامسة اذا تزوج امرأة، و شرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ]

الخامسة: اذا تزوج امرأة، و شرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ، لإمكان تجدده بسبب خفى (۳۶۵). و كان له أن ينقص

من مهرها، ما بين مهر البكر و الثيب، و يرجع فيه الى العادة. و قيل: ينقص السدس، و هو غلط.

[السادسة اذا استمتع امرأة فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ]

السادسة: اذا استمتع امرأة (۳۶۶)، فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة، و لا له اسقاط شيء من المهر. و كذا لو تزوجها دائما على أحد القولين. نعم لو شرط اسلامها، كان له الفسخ، اذا وجدها على خلافه.

---

(۳۶۱) أي: و لم يدفع الى المولى، وجب عليه دفع المهر للمولى.

(۳۶۲) لأنه ليس بطلاق، و الفسخ لا مهر معه اذا لم يتم الدخول.

(۳۶۳) أي: امها منكوحة بالعقد و المهر، لا بالشراء و الملك، فظهر خلافه فله الفسخ، و الصحيح ثبوت الخيار (مع الشرط) في متن العقد بانها بنت مهيرة، و إلا فلا يكفي الداعي و البناء، اذا لم يشترط و لو فسخ و قد دخل فلها المهر، و يرجع على المدلّس (أبا كان أو غيره) أي: سواء كان المدلس أبوها أو غيره.

(۳۶۴) أي: بنت المهيرة، و كذا الحكم فيما شابهه سواء كانت أخفض (أو ارفع) كما لو زوجه بنته الامية، فساق اليه بنته العالمة، أو زوجه بنت السلطان، فساق اليه بنت الكناس.

(۳۶۵) يعني: حدوث ذلك بعد العقد، بطفرة، أو دودة. أو غير ذلك، و له ان ينقص مهرها بالنسبة، و قيل: السدس (و هو غلط) لعدم الدليل عليه.

(۳۶۶) أي: تزوجها زواج المتعة و لم يكن يعلم انها غير مسلمة، و كذا لو تزوجها دائما، فبانت كتابية (على أحد القولين) و هو صحة العقد الدائم للكتابية، و أما على القول ببطلان عقد الدوام للكتابية فيبطل العقد، نعم له الفسخ (لو شرط اسلامها) أي: تزوجها بشرط كونها مسلمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۶۱

[السابعة اذا تزوج رجلان بامرأتين، و ادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل]

السابعة: اذا تزوج رجلان بامرأتين، و ادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل، و تردّ كل واحدة على زوجها، و عليه مهرها المسمى (۳۶۷). و ليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الأول. و لو ماتتا في العدة، أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجة نفسه و ورثته.

[الثامنة كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجة مع الوطء مهر المثل]

الثامنة: كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى. و كذا كل موضع حكمنا فيه بصحة العقد، فلها مع الوطء المسمى و إن لحقه الفسخ. و قيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء (۳۶۸)، ألزمه مهر المثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده و الأول أشبه.

[النّظر الثاني في المهور]

اشارة

النّظر الثانی: فی المهور و فیه أطراف:

[الأول فی المهر الصحیح]

الأول: فی المهر الصحیح (۳۶۹) و هو کل ما یصح أن یملک، عینا کان أو منفعة.

و یصح العقد علی منفعة الحر، کتعلیم الصنعة، و السورة من القرآن، و کل عمل محلل، و علی اجارة الزوج نفسه مدة معینة (۳۷۰). و قیل بالمنع: استنادا الی روایة، لا تخلو من ضعف، مع قصورها عن إفادة المنع. و لو عقد الذمیان، علی خمر أو خنزیر صح، لأنهما یملکانه. و لو أسلما، أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القیمة لخروجه عن ملک المسلم، سواء کان عینا أو مضمونا.

و لو کانا مسلمین، أو کان الزوج مسلما، قیل: یبطل العقد، و قیل: یصح، و یثبت لها مع الدخول مهر المثل، و قیل: بل قیمة الخمر، و الثانی أشبه (۳۷۱).

و لا تقدیر فی المهر، بل ما تراضی علیه الزوجان و ان قلّ، ما لم یقصر عن

---

(۳۶۷) فکل رجل یعطی مهرین: مهر المثل للمرأة التی وطأها، و المهر المسمی لزوجته الأصلیة.

(۳۶۸) کالقرن، و الجنون السابق، و نحو ذلک.

(۳۶۹) أی: ما یصح جعله مهرا و هو ما یصح تملکه (عینا) کالذهب و الفضة، و الدار و العقار، و نحو ذلک (أو منفعة) کحاصل البستان سنة، أو خدمة العبد شهرا، أو نحو ذلک، و یصح العقد علی منفعة الحر (کتعلیم الصنعة) بأن یتزوج المرأة، و یجعل مهرها أن یعلمها صنعة السجاد- مثلا-

(۳۷۰) بأن یتزوج المرأة علی أن یخدمها عشر سنوات- مثلا (من ضعف) فی السند (و قصور) فی الدلالة علی البطلان، و یدفع الذمی لو اسلم قیمة الخمر أو الخنزیر، سواء کان (عینا أو مضمونا) أی: سواء کان الخمر أو الخنزیر معیّنا أو کلیا فی الذمة.

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج ۱، ص: ۵۶۱

(۳۷۱) أی: صحة العقد و ثبوت مهر المثل، و لا تقدیر فی المهر، بل ما تراضیا علیه (و ان قل) کدرهم (ما لم یقصر عن التقویم) أی عن القیمة (و قیل) و القائل- کما فی الجواهر- المرتضی و نقل عن الاسکافی و الصدوق بمنع الزائد عن (مهر السنة) أی: المهر الذی سنه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و هو خمسمائة درهم- کما سیأتی ان شاء اللّه تعالی.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۶۲

التقویم، کحبة من حنطة. و کذا لا حد له فی الکثرة، و قیل: بالمنع من الزیادة عن مهر السنة. و لو زاد، ردّ الیها، و لیس بمعتمد.

و یکفی فی المهر، مشاهدته إن کان حاضرا. و لو جهل وزنه أو کیله، کالصبرة (۳۷۲) من الطعام. و القطعة من الذهب. و یجوز أن یتزوج امرأتین أو أکثر، بمهر واحد، و یکون المهر بینهن بالسویة. و قیل: یقسط علی مهور أمثالهن، و هو أشبه.

و لو تزوجها علی خادم، غیر مشاهد و لا موصوفة، قیل: کان لها خادم وسط (۳۷۳).

و کذا لو تزوجها علی بیت مطلقا، استنادا الی روایة علی بن أبی حمزة، أو دار علی روایة ابن أبی عمیر (۳۷۴)، عن بعض أصحابنا، عن أبی الحسن علیه السّلام.

و لو تزوجها علی کتاب اللّه و سنة نبیه صلّی اللّه علیه و آله، و لم یسمّ لها مهرا، کان مهرها خمس مائة درهم.

و لو سمى للمرأة مهرا، و لأبيها شيئا معينا، لزم ما سمى لها و سقط ما سماه لأبيها.

و لو أمهرها مهرا، و شرط أن تعطى أباها منه شيئا معينا قيل: صحّ المهر و يلزم الشرط، بخلاف الأول (۳۷۵).

و لا ـ بـد من تعيين المهر بمـا يرفع الجهالـة، فلو أصـدقها تعليم سورة وجب تعيينهـا، و لو أبهم فسـد المهر، و كان لها مع الـدخول مهر المثل، و هل يجب تعيين الحرف (۳۷۶)؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و يلقنها الجائز، و هو أشبه. و لو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه، لأن الشرط لم يتناولها.

و لو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها، أو تعليم سورة (۳۷۷) جاز، لأنه ثابت فى

---

(۳۷۲) على وزن: حجرة، و هى الكمية المتراكمة من الطعام، و لو تزوج بأكثر من امرأة بمهر واحد، كان بينهن بالسوية (و قيل: يقسط) مثلا: لو تزوج ثلاث نساء بثلاثمائة، فإن كان مهر المثل للأولى مائة، و للثانية مائتين، و للثالثة ثلاثمائة- حسب اختلافهن فى الشرف، و المنزلة- قسم الثلاثمائة ستة أقسام، كل قسم خمسون، فاعطى للأولى خمسون، و للثانية مائة، و للثالثة مائة و خمسون.

(۳۷۳) بين العالى و الدانى.

(۳۷۴) ففى رواية تزوجها على بيت، و فى اخرى: على دار.

(۳۷۵) و هو جعل شيء معيّن مستقل للأب، فإنه مجرد وعد لا يجب الوفاء به.

(۳۷۶) أى: تعيين القراءة لاختلافها، كما فى الحديث المعروف (نزل القرآن على سبعة أحرف) قال فى الجواهر: «بنـاء على أن المراد منه القراءات السبع و إن كـان فى نصوصـنا نفى ذلك و إن المراد أنواع التراكيب من الأمر و النهى و القصـص و نحوهـا» قيـل: يجب التعيين، و قيـل: لا ـ (و يلقنهـا الجـائز) من القراءات، و لـو أمرته بتلقين (غيرهـا) أى: غير القراءة المعينـة على فرض التعيين، أو غير القراءة التى اختارها الزوج على فرض عدم التعيين لم يلزمه.

(۳۷۷) أى: سورة لا يعرفها جاز، و لو تعذّر التوصل لتعليمها بنفسه أو غيره (كان عليه اجرة التعليم) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۶۳

الذمة. و لو تعذر التوصل، كان عليه اجرة التعليم.

و لو أصدقها ظرفا على أنه خل، فبان خمرا، قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه، و لو قيل: كان لها مثل الخل كان حسـنا. و كذا لو تزوجها على عبد (۳۷۸)، فبان حرا أو مستحقا.

و اذا تزوجها بمهر سرا، و بآخر جهرا (۳۷۹)، كان لها الأول.

و المهر مضـمون على الزوج، فلو تلف قبل تسـليمه، كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه، على قول مشـهور لنا. و لو وجـدت به عيبا (۳۸۰)، كان لها رده بالعيب. و لو عاب بعـد العقـد، قيل: كانت بالخيار فى أخـذه أو أخذ القيمة. و لو قيل: ليس لها القيمة، و لها عينه و أرشه، كـان حسـنا. و لهـا أن تمتنع من تسـليم نفسـها (۳۸۱)، حـتى تقبض مهرهـا، سواء كـان الزوج موسـرا أو معسـرا. و هـل لهـا ذلـك بعد الدخول؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه، لأن الاستمتاع حقّ لزم بالعقد (۳۸۲).

و يستحب: تقليل المهر (۳۸۳).

و يكره: أن يتجاوز السنّة، و هو خمسمائة درهم. و أن يدخل بالزوجة، حتى يقدم مهرها، أو شيئا منه، أو غيره، و لو هدية (۳۸۴).

[الطرف الثانى فى التفويض]

اشارة

الطرف الثانی: فی التفویض و هو قسمان: تفویض البضع، و تفویض المهر.

أما الأول: فهو أن لا یذکر فی العقد مهرا أصلا، مثل أن یقول: زوجتک فلانة، أو

اجرة تعلیم هذه الصنعة أو السورة یعطیها للزوجة.

(۳۷۸) أی: عبد معیّن جعله صداقا لها، فظهر حرا (أو مستحقا) أی: کان عبدا لکنه لم یکن ملکا للزوج بل لشخص آخر.

(۳۷۹) کما لو قال: المهر مائة واقعا، و لکن أمام الناس نقول فی متن العقد: المهر ألف فالمهر: المائة، و لو تلف المهر قبل تسلیمه ضمنه الزوج بقیمة یوم تلفه (علی قول مشهور لنا) و مقابله القول بأعلی القیم من حین العقد الی حین التلف، أو من حین المطالبة، أو غیر ذلک.

(۳۸۰) کما لو أمهرها دنانیر فبانت مغشوشة فلها الرد، و لو عاب بعد العقد قیل: خیرت بینه و بین قیمته، و کان حسنا لو قیل: لها عینه (و ارشه) أی: الفرق بین قیمة الصحیح و المعیب.

(۳۸۱) أی: تمتنع من الدخول بها ما لم تقبض المهر، سواء کان الزوج (موسرا أو معسرا) أی: غنیا قادرا علی إعطاء المهر، أو فقیرا غیر قادر.

(۳۸۲) خرج منه الاستمتاع قبل الدخول، و بقی الباقی.

(۳۸۳) فعن النبی صلّی اللّه علیه و آله: «خیر نساء امتی أصبحهن وجها و أقلهن مهرا» و فی الحدیث: «من شؤم المرأة کثرة مهرها» و یکره (ان یتجاوز السنة) و هی هنا فعل رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله فعن الباقر علیه السّلام: «ان النبی صلّی اللّه علیه و آله لم یتزوج و لا زوج بناته بأکثر من ذلک».

(۳۸۴) أما الدخول بلا اعطاء شیء للزوجة فمکروه.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۶۴

تقول هی: زوجتک نفسی، فیقول: قبلت.

[مسائل]

[الأولی ذکر المهر لیس شرطا فی العقد]

و فیه مسائل:

الأولی: ذکر المهر لیس شرطا فی العقد، فلو تزوجها و لم یذکر مهرا، أو شرط أن لا مهر، صح العقد. فإن طلّقها قبل الدخول فلها المتعة (۳۸۵)، حرة کانت أو مملوکة، و لا مهر. و إن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها و لا متعة. فإن مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر لها و لا متعة، و لا یجب مهر المثل بالعقد، و إنما یجب بالدخول.

[الثانیة المعتبر فی مهر المثل، حال المرأة]

الثانیة: المعتبر فی مهر المثل، حال المرأة فی الشرف و الجمال و عادة نسائها، ما لم یتجاوز السنة و هو خمسمائة درهم (۳۸۶). و المعتبر فی المتعة بحال الزوج، فالغنی یتمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانیر. و المتوسط بخمسة دنانیر، أو الثوب المتوسط. و الفقیر بالدینار، أو الخاتم و ما شاکله. و لا تستحق المتعة، الا المطلّقة التی لم یفرض لها مهر، و لم یدخل بها.

[الثالثة لو تراضیا بعد العقد بفرض المهر جاز]

الثالثة: لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، و سواء كانا عالمين (۳۸۷) أو جاهلين، أو كان أحدهما عالما و الآخر جاهلا، لأن فرض المهر اليهما ابتداء، فجاز انتهاء.

[الرابعة لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح]

الرابعة: لو تزوج المملوكة ثم اشتراها (۳۸۸)، فسد النكاح، و لا مهر لها و لا متعة.

[الخامسة يتحقق التفويض فى البالغة الرشيدة]

الخامسة: يتحقق التفويض (۳۸۹) فى البالغة الرشيدة، و لا يتحقق فى الصغيرة. و لا فى الكبيرة السفيهة. و لو زوجها الولى بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرا صح العقد، و ثبت لها مهر المثل بنفس العقد، و فيه تردد، منشأه أن الولى، له نظر المصلحة، فيصح التفويض وثوقا بنظره (۳۹۰)، و هو أشبه و على التقدير الأول، لو طلقها قبل

---

(۳۸۵) سيأتى فى المسألة الثانية تفسير المتعة، و بالطلاق بعد الدخول مهر المثل و لا متعة، و بموت أحدهما (قبل الدخول و قبل الفرض) و تعيين المهر لها، لا مهر و لا متعة.

(۳۸۶) فإن تجاوز مهر أمثالها عن خمسمائة درهم- كهذه الأيام فى أغلب النساء- أعطاها فقط خمسمائة درهم، هذا هو المعتبر فى مهر المثل، و اما المعتبر فى المتعة فحال الزوج (فالغنى يمتع) أى: يعطى بعنوان المتعة للزوجة الفرس أو الثوب (المرتفع) يعنى: الغالى.

(۳۸۷) أى: عالمين بأن ذكر المهر فى العقد ليس شرطا.

(۳۸۸) أى: اشتراها قبل الدخول بطل النكاح (و لا مهر) لعدم الدخول (و لا متعة) لعدم الطلاق.

(۳۸۹) أى: تفويض البضع بلا مهر للزوج.

(۳۹۰) لأنه قد يكون الولى رأى المصلحة فى تفويض بضع الصغيرة أو السفيهة، كما لو خاف عليها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌۱، ص: ۵۶۵

الدخول، كان لها نصف مهر المثل و على ما اخترناه لها المتعة. و يجوز أن يزوج المولى أمته مفوضة، لاختصاصه بالمهر.

[السادسة اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر، بين الزوج و المولى الثانى]

السادسة: اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها (۳۹۱)، كان فرض المهر، بين الزوج و المولى الثانى، إن أجاز النكاح، و يكون المهر له دون الأول. و لو أعتقها الأول قبل الدخول، فرضيت بالعقد، كان المهر لها خاصة.

و أما الثانى: و هو تفويض المهر فهو أن يذكر على الجملة (۳۹۲)، و يفوّض تقديره الى أحد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج، لم يتقدر فى طرف الكثرة و لا القلة، و جاز أن يحكم بما شاء. و لو كان الحكم اليها، لم يتقدر فى طرف القلة، و يتقدر فى طرف الكثرة، إذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنة، و هو خمسمائة درهم.

و لو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم (۳۹۳)، ألزم من اليه الحكم أن يحكم، و كان لها النصف. و لو كانت هى الحاكمة. فلها النصف ما لم تزد فى الحكم عن مهر السنة. و لو مات الحاكم، قبل الحكم و قبل الدخول، قيل: يسقط المهر و لها المتعة، و قيل: ليس لها أحدهما، و الأول مروى.

[الطرف الثالث فى الأحكام]

اشارة

الطرف الثالث: فى الأحكام و فيه مسائل:

[الأولى اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان دينا عليه]

الأولى: اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان دينا عليه، و لم يسقط بالدخول، سواء طالت مدتها أو قصرت (۳۹۴)، طالبت به أو لم تطالب، و فيه رواية أخرى مهجورة. و الدخول الموجب للمهر، هو الوطء قبلا أو دبرا. و لا يجب بالخلوة، و قيل: يجب، و الأول أظهر.

الاغتصاب إن لم يزوجها، أو نحو ذلك (و على التقدير الأول) و هو ان لا حق للولى فى تفويض بضع الصغيرة و السفيهة، ففوّض فطلقها الزوج قبل الدخول، اعطيت نصف مهر المثل (و على ما اخترناه) من ان للولى حق ذلك اعطيت المتعة، و للمولى ان يزوج أمته مفوضة (لاختصاصه بالمهر) أى: المهر مختص بالمولى فيصح له رفع اليد عنه.

(۳۹۱) أى: باعها قبل الدخول ففرض المهر للزوج (و المولى الثانى) فإن أجاز النكاح مع تفويض البضع فبها، و إلا عين مهرا فان قبل الزوج صح، و إلا بطل النكاح (و يكون المهر له) أى: للمولى الثانى.

(۳۹۲) بأن تقول- مثلا- زوجتك نفسى على ما تعيّنه أنت- أو اعيّنه أنا- من المهر، فاذا كان الزوج هو الحاكم (لم يتقدر) أى: ليس له حد معيّن فيجوز له تعيين خمس تمرات، أو مليون دينار.

(۳۹۳) أى: قبل تعيين مقدار المهر الزم الذى له الحكم ان يحكم (و لو مات الحاكم) أى: مات الذى كان له أن يحكم فى تعيين المهر، سواء كان الزوج أم الزوجة و ذلك قبل الحكم و قبل الدخول، قيل: لا مهر بل المتعة، و قيل:

(ليس لها أحدهما) لا المهر و لا المتعة (الأول مروى) أى جاءت رواية به.

(۳۹۴) فلو تأخر خمسين سنة و لم تطالب الزوجة كان المهر باقيا بذمة الزوج، إلا أن تبرئ الزوجة ذمته (و فيه رواية اخرى مهجورة) تقول بسقوط المهر بالدخول إذا لم يسلمه اليها قبله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۶۶

[الثانية اذا لم يسمّ لها مهرا و قدّم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها]

الثانية: قيل اذا لم يسمّ لها مهرا (۳۹۵)، و قدّم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها.

و لم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلا أن تشارطه قبل الدخول، على أن المهر غيره، و هو تعويل على تأويل رواية و استناد الى قول مشهور.

[الثالثة اذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر]

الثالثة: اذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر. و لو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقيا، أو نصف مثله إن كان تالفا (۳۹۶). و لو لم يكن له مثل، فنصف قيمته.

و لو اختلفت قيمته فى وقت العقد و وقت القبض (۳۹۷)، لزمها أقل الأمرين. و لو نقصت عينه أو صفته، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة (۳۹۸)؛ قيل: كان له نصف القيمة سليما. و لا يجبر على أخذ نصف العين، و فيه تردد.

و أما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر (۳۹۹)، كان له نصف العين قطعا. و كذا لو زادت قيمته لزيادة السوق، اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء

العين. و لو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزيادة. و لا- تجبر المرأة على دفع العين، على الأظهر. و لو حصل له نماء كالولد و اللبن، كان للزوجة خاصة (۴۰۰)، و له نصف ما وقع عليه العقد.

و لو أصدقها حيوانا حاملا- كان له النصف منهما (۴۰۱). و لو أصدقها تعليم صناعة، ثم طلّقها قبل الدخول، كان لها نصف اجرة تعليمها. و لو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة. و لو كان تعليم سورة، قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، و فيه تردد.

---

(۳۹۵) أي: لم يذكر مهرا في صيغة العقد، و انما أعطاها شيئا ثم دخل، فهو مهرها و ليس لها (مطالبته) بالمهر بعد الدخول، إلّا باشتراطها مهرا غيره قبل الدخول (و هو تعويل) على رواية دلالتها غير واضحة إلا أنها مؤلة بذلك، مع ذهاب المشهور اليه.

(۳۹۶) كما لو كان المهر مائة كيلو حنطة، فأكلتها، أو باعتها، فتعطى خمسين كيلو حنطة مثلها (و لو لم يكن له مثل) كما لو كان المهر شاة و أكلتها، فإنه لا يمكن أن ترد على الزوج نصف شاة مثل تلك التى أخذتها، و لكنها تعطى للزوج قيمة نصف تلك الشاة.

(۳۹۷) كما لو كانت قيمة الشاة وقت العقد خمسين دينارا، و قيمتها وقت قبض الزوجة لها أربعين دينارا، أو بالعكس، ففى كلتا الصورتين لها النصف عشرون دينارا.

(۳۹۸) عور الدابة مثال لنقصان العين، و نسيان العبد الصنعة مثال لنقصان الصفة قيل: له نصف قيمة السليم، و لا يجبر بأخذ نصف العين (و فيه تردد) لاحتمال عدم الانتقال الى القيمة ما دامت العين موجودة.

(۳۹۹) كما لو أعطاها الشاة مهرا و كانت قيمتها خمسين دينارا، ثم عند الطلاق نزلت القيمة الى ثلاثين من دون ان تنقص الشاة.

(۴۰۰) لأن المهر- و هى الشاة فى مثالنا- صار كله ملكا للزوجة بمجرد العقد، فيكون نماؤها لها فقط، لا يشترك الزوج فيه، حتى و ان عاد نصف المهر للزوج بطلاقها قبل الدخول.

(۴۰۱) من الحيوان و من الحمل، لأن الحمل وجد فى ملك الزوج، و لو أصدقها تعليم سورة، قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب (و فيه تردد) لاحتمال حرمة سماع صوت الاجنبية- كما مر عن المصنف عند رقم (۲۸)- و إن كان المشهور و المنصور عدم الحرمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۶۷

[الرابعة لو أبرأته من الصداق، ثم طلّقها قبل الدخول، رجع بنصفه]

الرابعة: لو أبرأته من الصداق، ثم طلّقها قبل الدخول، رجع بنصفه (۴۰۲). و كذا لو خالعها به أجمع.

[الخامسة اذا أعطاها عوضا عن المهر عبدا آبقا و شيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى]

الخامسة: اذا أعطاها عوضا عن المهر (۴۰۳)، عبدا آبقا و شيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض. و كذا لو أعطاها متاعا أو عقارا، فليس له إلا نصف ما سمّاه.

[السادسة اذا أمهرها مدبّرة ثم طلقها، صارت بينهما نصفين]

السادسة: اذا أمهرها مدبّرة (۴۰۴)، ثم طلقها، صارت بينهما نصفين فاذا مات تحررت. و قيل: بل يبطل التدبير بجعلها مهرا، كما لو كانت موصى بها، و هو أشبه.

[السابعة اذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع بطل الشرط، و صح العقد]

السابعة: اذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرّى (۴۰۵)، بطل الشرط، و صح العقد و المهر. و كذا

لو شرط تسليم المهر فى أجل- فإن لم يسلمه كان العقد باطلا- لزم العقد و المهر و بطل الشرط. و لو شرط أن لا يفتضّها لزم الشرط. و لو أذنت بعد ذلك جاز، عملا باطلاق الرواية. و قيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، و هو تحكم.

[الثامنة اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل يلزم]

الثامنة: اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: يلزم، و هو المروى. و لو شرط

---

(۴۰۲) مثلا: لو كان مهرها ألف دينار، فأبرأت الزوجة زوجها من الألف كله، ثم طلقها قبل الدخول أخذ منها خمسمائة اخرى (و كذا لو خالعها به) أى: بالصداق، كما لو كرهت المرأة زوجها قبل الدخول و لم يكره الزوج زوجته، فقالت له: طلقنى و اخلعنى و لك كل مهرى، فخالعها وجب عليها اعطاء الزوج نصف المهر، من مالها أيضا، لكن تأمل فى الخلع بعض.

(۴۰۳) كما لو جعل مهرها ألف درهم، ثم أعطاها عوضا عن الألف عبدا آبقا و دارا مثلا، ثم طلقها قبل الدخول، فله الرجوع (بنصف المسمى) أى: نصف الألف، لا نصف العبد و الدار (و كذا لو أعطاها) بدلا عن المهر المذكور فى العقد و هو الألف متاعا و عقارا، فلو زادت قيمة المتاع و العقار، أو نقصت، كان عليها اعطاؤها نصف الألف، لا نصف المتاع و العقار.

(۴۰۴) أى: امة كان قد قال لها المولى: أنت حرة لوجه اللّه تعالى بعد وفاتى، لم يبطل التدبير، فلو طلقها قبل الدخول، صارت الامة بينهما، فاذا مات (تحررت) لأن نصفها رجع للزوج، و كان قد دبرها، فينعتق نصفها بالتدبير، و نصفها المملوك للزوجة بالسراية، و تعمل المدبرة لإعطاء الزوجة قيمة نصفها، و قيل: يبطل التدبير (كما لو كانت موصى بها) يعنى: كما انه لو أوصى بأمته لزيد، ثم جعلها مهرا لزوجته تبطل الوصية، فكذا يبطل التدبير لو جعل المدبرة مهرا لزوجته.

(۴۰۵) و التسرى هو وطئ الامة بالملك، فلو شرط عدمه بطل و صح العقد، و كذا لو شرط تأجيل المهر لمدة لو لم يعرّفها فيه (كان العقد باطلا) يعنى: قال لها: أعطيك المهر بعد سنة فإن لم أفعل بطل العقد، صح العقد (و بطل الشرط) لأن عقد النكاح لا يبطل بمخالفة شرط المهر، و يلزم الشرط لو شرط (أن لا يفتضها) أى:

لا يذهب بكارتها، نعم لو أجازت بعده جاز (عملا باطلاق الرواية) التى رواها اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السّلام، و هى مطلقة من حيث النكاح الدائم و المنقطع فتشملهما جميعا و قيل: لزوم هذا الشرط مختص بالمنقطع (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۶۸

لها مهرا، إن أخرجها الى بلاده (۴۰۶)، و أقل منه ان لم تخرج معه، فأخرجها الى بلد الشرك، لم يجب اجابته و لها الزائد. و إن أخرجها الى بلد الإسلام، كان الشرط لازما، و فيه تردد.

[التاسعة لو طلقها بائنا ثم تزوجها فى عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر]

التاسعة: لو طلقها بائنا (۴۰۷)، ثم تزوجها فى عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر.

[العاشرة لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقى]

العاشرة: لو وهبته نصف مهرها مشاعا (۴۰۸)، ثم طلقها قبل الدخول فله الباقى و لم يرجع عليها بشىء، سواء كان المهر دينا أو عينا، صرفا للهبة الى حقها منه.

[الحادية عشرة لو تزوجها بعبدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود، و نصف قيمة الميت]

الحادية عشرة لو تزوجها بعبدين فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود، و نصف قيمة الميت.

[الثانية عشرة: لو شرط الخيار فى النكاح (۴۱۰) بطل العقد]

الثانية عشرة: لو شرط الخيار فى النكاح (۴۱۰) بطل العقد، و فيه تردد، منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضى، و ارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات الى عدم الرضا بالعقد، لترتبه على الشرط. و لو شرط فى المهر (۴۱۱)، صح العقد و المهر و الشرط.

[الثالثة عشرة الصداق يملك بالعقد]

الثالثة عشرة: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين، و لها التصرف فيه قبل القبض (۴۱۲) على الأشبه. فاذا طلق الزوج، عاد اليه النصف و بقى للمرأة النصف. فلو

---

(۴۰۶) أى: الى بلاد الزوج، فان اخرجها لبلد الشرك (لم يجب اجابته) فى الخروج معه اليه (و لها الزائد) رغم عدم خروجها معه، لان تخلفها عنه بحق، نعم ان اخرجها لبلد الإسلام لزم الشرط (و فيه تردد) لاحتمال بطلان الشرط و المهر بالجهالة و وجوب مهر المثل.

(۴۰۷) كما لو طلقها طلاق خلع أو مبارات، و فى عدّته تزوجها ثم طلقها قبل الدخول (كان لها نصف المهر) لا تمام المهر، لان العقد الجديد لم يكن فيه دخول، و العقد القديم انقطع بالطلاق البائن الذى لا يتنافى مع صحة زواجه منها فى عدته، لان العدة تمنع غيره.

(۴۰۸) أى: النصف المشاع من المهر، لا النصف المعيّن، فله النصف الباقى ان طلقها قبل الدخول، و لم يرجع عليها بشىء غيره من المثل أو القيمة، و ذلك (صرفا للهبة الى حقها منه) يعنى: ان المطلقة قبل الدخول لها نصف المهر، فهى لما وهبت زوجها النصف فقد وهبته حقها منه، و عند ما طلقها زوجها بلا دخول استعاد حقه و هو النصف الباقى.

(۴۰۹) أى: امهرها عبدين فمات أحدهما ثم طلقها قبل الدخول.

(۴۱۰) كما لو قالت: زوجتك نفسى بشرط أن يكون لى الفسخ الى شهر إن شئت، بطل العقد على تردد منشأه (الالتفات) الى ان الزوجية تحققت بالعقد و لا يبطلها لحوق الشرط هذا وجه عدم البطلان، و وجه البطلان (أو الالتفات) الى ان التراضى وقع على العقد مقترنا بالشرط، و بانتفاء الشرط ينتفى العقد.

(۴۱۱) كما لو قالت: زوجتك نفسى بألف بشرط الخيار فى الألف، صح.

(۴۱۲) فلو جعل الزوج مهرها دارا، جاز لها التصرف فى الدار قبل أن يسلمها الزوج اليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۶۹

عفت عن مالها، كان الجميع للزوج. و كذا لو عفا الذى بيده عقدة النكاح، و هو الولى كالأب أو الجد للأب. و قيل: أو من توليه المرأة عقدها (۴۱۳). و يجوز للأب و الجد للأب أن يعفو عن البعض، و ليس لهما العفو عن الكل. و لا يجوز لولى الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق، لأنه منصوب لمصلحته، و لا غبطة له فى العفو. و اذا عفت عن نصفها، أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو، لأنه هبة فلا ينتقل الا بالقبض (۴۱۴)، نعم، لو كان دينا على الزوج، أو تلف فى يد الزوجة، كفى العفو عن الضامن له، لأنه يكون إبراء و لا يفتقر الى القبول، على الأصح. أما الذى عليه المال (۴۱۵)، فلا ينتقل عنه بعفوه، ما لم يسلمه.

[الخامسة عشرة لو أصدقها قطعة من فضة، فصاغتها آنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار]

الرابعة عشرة: لو كان المهر مؤجلا، لم يكن لها الامتناع (۴۱۶)، فلو امتنعت و حلّ، هل لها أن تمتنع؟ قيل: نعم، و قيل: لا، لاستقرار

وجوب التسليم قبل الحلول، و هو أشبه.

[الخامسة عشرة لو أصدقها قطعة من فضة، فصاغتها آنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار]

الخامسة عشرة: لو أصدقها (۴۱۷) قطعة من فضة، فصاغتها آنية، ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار فى تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا يجب عليها بذل الصفة. و لو كان الصداق ثوبا، فخاطته قميصا لم يجب على الزوج أخذه، و كان له إلزامها بنصف القيمة، لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له، و ليس كذلك الثوب.

[السادسة عشرة لو أصدقها تعليم سورة، كان حدّه أن تستقل بالتلاوة]

السادسة عشرة: لو أصدقها تعليم سورة، كان حدّه أن تستقل بالتلاوة، و لا يكفى تتبعها لنطقه (۴۱۸). نعم، لو استقلت بتلاوة الآية، ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى، لم

---

(۴۱۳) أى: تجعله ولى نكاحها و يجوز للأب و ما علا- العفو عن البعض لا- الكل، و لا- يجوز لولى الزوج العفو (و لا غبطة) أى: لا مصلحة للزوج فى العفو عن حقه لو حصل الطلاق، حتى يحق للولى العفو عنه.

(۴۱۴) اذا كان فى يد من عفى عن حقه، نعم لو كان بذمة الزوج أو تلف عند الزوجة كفى العفو (عن الضامن له) سواء الزوج أم الزوجة، لأنه ابراء مستغن عن القبول (على الأصح) و مقابله قول بافتقاره الى القبول.

(۴۱۵) أو عنده المال، كما لو كان فرش زيد أمانة عند الزوجة، أو كانت الزوجة مدينة لزيد بألف، و جعل الزوج عين ذاك الفرش، أو الألف الذى بذمتها مهرا لها، فلو عفت الزوجة عن مهرها فبمجرد العفو لا يصير الفرش ملكا لزيد و لا الألف، لأنه هبة يحتاج فيها الى القبض.

(۴۱۶) أى: الامتناع من الوطء، لأن الوطء حلّ بالعقد، (فلو امتنعت) من الوطء عصيانا (و حلّ) أى: صار وقت اداء المهر فهل لها الامتناع؟ قيل: نعم، و قيل: لا، لاستقرار (وجوب التسليم) أى: تسليم نفسها للوطئ (قبل الحلول) أى: قبل أن يصير وقت أداء المهر.

(۴۱۷) أى: أعطاها بعنوان الصداق و المهر.

(۴۱۸) أى: قدرتها على القراءة مع قراءة الزوج (و لو استفادت) أى: تعلّمت تلك السورة من غير الزوج، فلها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۰

يجب عليه اعادة التعليم. و لو استفادت ذلك من غيره، كان لها أجرة التعليم، كما لو تزوجها بشىء و تعذر عليه تسليمه.

[السابعة عشرة يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع فى عقد واحد]

السابعة عشرة: يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع فى عقد واحد (۴۱۹) و يقسّط العوض على الثمن و مهر المثل. و لو كان معها دينار، فقالت: زوجتك نفسى، و بعتك هذا الدينار بدينار، بطل البيع لأنه ربا، و فسد المهر و صح النكاح. أما لو اختلف الجنس، صح الجميع.

[فروع]

فروع:

الأول: لو أصدقها عبدا فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول، فعليها نصف قيمته (۴۲۰).

و لو دبرته، قيل: كانت بالخيار فى الرجوع و الاقامة على تدبيره فإن رجعت أخذ نصفه، و ان أبت لم تجبر و كان عليها نصف القيمة. و لو دفعت نصف القيمة، ثم رجعت فى التدبير، قيل: كان له العود فى العين (۴۲۱)، لأن القيمة أخذت لمكان الحيلولة، و فيه تردد، منشأه استقرار الملك بدفع القيمة.

الثانى: اذا زوجها الولى بدون مهر المثل (۴۲۲)، قيل: يبطل المهر، و لها مهر المثل، و قيل: يصح المسمى، و هو أشبه.

الثالث: لو تزوجها على مال مشار اليه، غير معلوم الوزن (۴۲۳)، فتلف قبل قبضه

اجرة التعليم (كما لو تزوجها بشىء) مثل ما لو تزوجها على كتاب فلم يقدر منه فإنه يجب عليه اعطاء الزوجة قيمة الكتاب.

(۴۱۹) و ذلک كما لو قالت المرأة للرجل: زوجتک نفسى و بعتک هذا الكتاب بألف و عشرة (و يقسط) أى: يوزّع (العوض) المذكور، فيجعل الألف مهرا و العشرة ثمنا للكتاب، و لو زوّجت نفسها و باعت دينارا لها بدينار، بطل البيع (لأنه ربا) اذ الدينار وقع مقابل الدينار و المهر، فالمهر زائد فهو ربا. (و صح النكاح) لصحة النكاح بلا ذكر مهر (أما لو اختلف الجنس) بان زوجت نفسها و باعت دينارها بعشرة دراهم صح الجميع.

(۴۲۰) أى: على الزوجة نصف قيمة العبد للزوج هذا لو أعتقته، و لو دبّرته قيل: تخيرت (فى الرجوع) فى التدبير بابطاله، لأن التدبير جائز يصح ابطاله.

(۴۲۱) أى: جاز للزوج أن يعود و يأخذ نصف العبد، لان القيمة (لمكان) أى: لأجل (الحيلولة) و وجود المانع من أخذ العين، فاذا زال المانع أخذ العين (و فيه تردد) أى: فى رجوع الزوج على نصف العبد و منشأه (استقرار الملک) أى: ملک الزوج للقيمة، و لا دليل على زوال ملكه برجوع الزوجة عن تدبيرها.

(۴۲۲) أى: بأقل، كما لو كان مهرها المتعارف ألفا، فزوجها أبوها- و هى صغيرة- بخمسمائة، قيل: يبطل و لها مهر المثل (و قيل يصح المسمى) و هو خمسمائة، لأن الولى له مثل هذا الحق.

(۴۲۳) كما لو أشار الى كمية من الحنطة غير معيّن وزنها و قال: هذه مهر لک فتلف فأبرأته صح، و كذا لو تزوجها (بمهر فاسد) كالخمر، و بعد ان استقر لها مهر المثل أبرأته منه (أو من بعضه): كما لو قالت:

ابرأت ذمتک عما زاد عن الدينار- فيما لو كان قيمته أكثر من دينار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۱

فأبرأته منه صح. و كذا لو تزوجها بمهر فاسد، و استقر لها مهر المثل، فأبرأته منه أو من بعضه، صح و لو لم تعلم كميته، لأنه إسقاط للحق، فلم يقدح فيه الجهالة. و لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول، لم يصح، لعدم الاستحقاق (۴۲۴).

[تتمة]

تتمة: اذا زوّج ولده الصغير، فإن كان له مال (۴۲۵)، فالمهر على الولد و إن كان فقيرا، فالمهر فى عهدة الوالد. و لو مات الوالد. أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد و أيسر (۴۲۶)، أو مات قبل ذلک، فلو دفع الأب المهر، و بلغ الصبى فطلّق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد لأن ذلک يجرى مجرى الهبة له.

فرع: لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا، ثم طلق الولد (۴۲۷)، رجع الولد بنصف المهر، و لم يكن للوالد انتزاعه، لعين ما ذكرناه فى الصغير، و فى المسألتين تردّد.

[الطرف الرابع فى التنازع]

اشارة

الطرف الرابع: فی التنازع و فیه مسائل:

[الأولى اذا اختلفا فی أصل المهر فالقول قول الزوج]

الأولی: اذا اختلفا فی أصل المهر (۴۲۸)، فالقول: قول الزوج مع یمینه، و لا اشکال قبل الدخول، لاحتمال تجرد العقد عن المهر. لکن الاشکال لو کان بعد الدخول، فالقول قوله أیضا، نظرا الی البراءة الأصلیة (۴۲۹).

و لا اشکال لو قدّر المهر، و لو بأرزة واحدة (۴۳۰)، لأن الاحتمال متحقق، و الزیادة

---

(۴۲۴) لأن المهر المسمی یملک بالعقد، أما مهر المثل فیملک بالدخول، فقبل الدخول لم تستحق الزوجة مهر المثل حتی تبرئ ذمة الزوج منه، فهو ابراء لما لم یجب باطل، و فی الجواهر: (بناء علی وجوب مهر المثل بالدخول دون العقد).

(۴۲۵) وصله بارث، أو وصیة، أو نحو ذلک.

(۴۲۶) أی: صار صاحب مال أو مات قبله، فلو بلغ و طلق قبل الدخول و قد دفع الأب المهر استعاد الولد النصف، لا الأب، لأنه (یجری مجری الهبة له) أی: الهبة للزوج من الزوجة، فان المهر- علی المشهور- کله یصیر للزوجة بالعقد، و بالطلاق یعود نصفه منها.

(۴۲۷) أی: طلق زوجته قبل الدخول رجع الولد بنصفه و لیس للوالد (انتزاعه) أی: أخذ النصف من الولد، لنفس ما ذکر فی الصغیر، و فی المسألتین (تردد) لاحتمال رجوع النصف الی الوالد لأنه انما دفعه وفاء عن الولد، لا تبرعا للولد، فاذا رجع نصفه رجع الی الوالد.

(۴۲۸) فقال الزوج: لم نذکر مهرا، و قالت الزوجة: ذکرنا مهرا، حلف الزوج، و لا اشکال ان کان قبل الدخول (لاحتمال تجرد العقد) من المهر مثل أن تقول الزوجة: زوجتک نفسی، و یقول الزوج: قبلت.

(۴۲۹) أی: براءة ذمة الزوج من تعلق حق بها، لاحتمال تمام النکاح بدون أن یتعلق بذمة الزوج شیء، کما لو زوجه أبوه و هو صغیر معسر، و المهر بذمة أبیه، و نحو ذلک.

(۴۳۰) هی جزء من مائتین و أربعین جزءا من المثقال من الذهب، فتکون الارزة الواحدة خمسین منها غراما واحدا تقریبا، فلو کان الغرام الواحد من الذهب دینارا تصیر الأرزة الواحدة عشرین فلسا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۲

غیر معلومة، و لو اختلفا فی قدره أو وصفه (۴۳۱)، فالقول قوله أیضا.

أما لو اعترف بالمهر، ثم ادعی تسلیمه و لا بینة، فالقول قول المرأة مع یمینها.

تفریع: لو دفع قدر مهرها، فقالت دفعته هبة، فقال بل صداقا، فالقول قوله لأنه أبصر بنیته (۴۳۲).

[الثانية اذا خلا بها، فادعت المواقعة]

الثانیة: اذا خلا بها، فادعت المواقعة (۴۳۳)، فإن أمکن الزوج إقامة البینة، بأن ادعت هی أن المواقعة قبلا و کانت بکرا فلا کلام (۴۳۴)، و الا کان القول قوله مع یمینه، لأن الاصل عدم المواقعة و هو منکر لما تدعیه، و قیل: القول قول المرأة، عملا بشاهد حال الصحیح، فی خلوته بالحلائل و الاول أشبه.

[الثالثة لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت علّمني غيره فالقول قولها]

الثالثة: لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة (۴۳۵)، فقالت علّمنى غيره فالقول قولها، لأنها منكرة لما يدعيه.

[الرابعة اذا أقامت بينة، أنه تزوجها فى وقتين بعقدين فادعى تكرار العقد الواحد، و زعمت المرأة أنهما عقدان فالقول قولها]

الرابعة: اذا أقامت المرأة بينة، أنه تزوجها فى وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، و زعمت المرأة أنهما عقدان (۴۳۶)، فالقول قولها لأن الظاهر معها. و هل يجب عليه مهران؟ قيل: نعم، عملا بمقتضى العقدين، و قيل: يلزمه مهر و نصف، و الأول أشبه.

[النّظر الثّالث فى القسم و النشوز و الشقاق]

اشارة

النّظر الثّالث: فى القسم و النشوز و الشقاق (۴۳۷).

[القول فى القسم]

اشارة

القول فى القسم: و الكلام فيه، و فى لواحقه.

---

(۴۳۱) (قدره): كما لو قال الزوج: كان المهر خمسمائة. و قالت الزوجة: بل ألفا (أو وصفه) كما لو قالت: كان المهر ألف دينار كويتى، فقال الزوج: بل الف دينار عراقى.

(۴۳۲) أى: لأن الزوج أعرف بما فى نفسه و فى نيته من غيره.

(۴۳۳) أى: الدخول، و ادعى الزوج عدم الدخول، و يفيد ذلك فيما لو طلقها، فلو لم يكن دخل بها استرجع الزوج نصف المهر، و إن كان دخل بها فلا شيء له.

(۴۳۴) لأنه يمكن للقوابل معرفة ما اذا كانت قد أزيلت بكارتها أم لا، و إلّا فالقول للزوج مع يمينه، و قيل: القول للزوجة، عملا (بشاهد حال الصحيح) يعنى: الشخص الصحيح الذى ليس بمريض لو خلا بزوجته فالحالة تشهد أن يكون قد دخل بها.

(۴۳۵) وجب عليه تعليمها تلك السورة أو تلك الصناعة، فلو قالت: علّمنى (غيره) أى: غير الزوج فالقول لها و يجب على الزوج اجرة التعليم.

(۴۳۶) يعنى: عقدها و دخل بها ثم طلقها ثم عقدها ثانيا فالقول لها، لكن هل عليه مهران؟ قيل: نعم عملا (بمقتضى العقدين) فلكل عقد مهر، و قيل: عليه (مهر و نصف) لأن مهرا واحدا متفق عليه، و المهر الثانى مختلف فيه فينتصف بقاعدة العدل و الانصاف.

(۴۳۷) (القسم)- بفتح القاف- هو تقسيم الزوج لياليه بين زوجاته (و النشوز) هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها (و الشقاق) هو تباعد الزوجين كل عن الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۳

[الأول]

اشارهٔ

أما الأول: فنقول: لكل واحد من الزوجين حق، يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقهٔ، من الكسوهٔ و المأكل و المشرب و الاسكان، فكذا يجب على الزوجهٔ التمكين من الاستمتاع (۴۳۸)، و تجنب ما يتنفر منه الزوج.

و القسمهٔ بين الأزواج حق على الزوج، حرا كان أو عبدا، و لو كان عنينا أو خصيا و كذا لو كان مجنونا، و يقسم عنه الولى (۴۳۹)، و قيل: لا تجب القسمهٔ حتى يبتدئ بها، و هو أشبه.

فمن له زوجهٔ واحدهٔ. فلها ليلهٔ من أربع، و له ثلاث يضعها حيث شاء. و للاثنتين ليلتان، و للثلاث ثلاث و الفاضل له (۴۴۰). و لو كان له أربع، كان لكل واحدهٔ ليلهٔ، بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت، الا مع العذر أو السفر، أو إذنهن أو أذن بعضهن، فيما تختص الآذنهٔ به (۴۴۱).

و هل يجوز أن يجعل القسمهٔ أزيد من ليلهٔ لكل واحدهٔ؟ قيل: نعم، و الوجه اشتراط رضاهن.

و لو تزوج أربعا دفعهٔ، رتبهن بالقرعهٔ (۴۴۲)، و قيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتى عليهن، ثم يجب التسويهٔ على الترتيب، و هو أشبه.

و الواجب فى القسمهٔ المضاجعهٔ لا ـ المواقعهٔ. و يختص الوجوب بالليل دون النهار، و قيل: يكون عندها فى ليلتها، و يظل عندها فى صبيحتها و هو المروى.

---

(۴۳۸) باللمس، و التقبيل و الملاعبهٔ و الوطء و غير ذلك، و تجنّب (ما يتنفر) من الوسخ و الشعر على العانهٔ، و نحو ذلك.

(۴۳۹) بأن يطوف بالمجنون على زوجاته، أو يدعو الزوجات الى المجنون، أو بالتفريق بأن يدعو بعضهن اليه و يطوف به على البعض الآخر منهن، و قيل: القسمهٔ لا ـ تجب (حتى يبتدأ بها) أى: يشرع فى القسمهٔ، فما دام لم يبت عند واحدهٔ من زوجاته لا يجب عليه المبيت عندهن إطلاقا، فإن بات ليلهٔ عند واحدهٔ وجب عليه أن يبيت عند بقيهٔ زوجاته كل واحدهٔ ليلهٔ، فاذا أكمل المبيت عندهن جميعا ثم لا يجب عليه القسم حتى يبيت ثانيا عند واحدهٔ كما انه– على هذا القول– لا يجب المبيت أصلا عند من له زوجهٔ واحدهٔ.

(۴۴۰) يعنى: الليالى الزائدهٔ.

(۴۴۱) أى: فى ليلتها التى يجب على الزوج فيها المبيت عندها، و هل يجوز جعل القسمهٔ (أزيد من ليلهٔ) كما لو جعل لكل واحدهٔ ليلتين متعاقبتين، أو لكل واحدهٔ أسبوعا، أو شهرا، و هكذا.

(۴۴۲) فكل واحدهٔ خرجت القرعهٔ باسمها بدأ بها فى القسمهٔ، و قيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتى عليهن، ثم يستمر (على الترتيب) الذى تم فى المرهٔ الاولى، و الواجب فى القسمهٔ (المضاجعهٔ) أى: النوم معها و وجهه اليها (لا المواقعهٔ) يعنى: الوطى، و يختص الوجوب بالليل، و قيل: يبقى فى ليلتها و يظل (فى صبيحتها) بأن لا يخرج قبل الصبح، بل يخرج صباحا فى الوقت المتعارف خروج الناس فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۴

و اذا كانت الأمهٔ مع الحرهٔ أو الحرائر (۴۴۳)، فللحرهٔ ليلتان و للأمهٔ ليلهٔ. و الكتابيهٔ كالأمهٔ فى القسمهٔ. و لو كان عنده مسلمهٔ و كتابيهٔ، كان للمسلمهٔ ليلتان و للكتابيهٔ ليلهٔ.

و لو كانتا أمهٔ مسلمهٔ و حرهٔ ذميهٔ، كانتا سواء فى القسمهٔ.

[فروع]

فروع:

لو بات عند الحرهٔ ليلتين (۴۴۴)، فأعتقت الأمهٔ و رضيت بالعقد، كان لها ليلتان، لأنها صادفت محل الاستحقاق.

و لو بات عند الحرهٔ ليلتين، ثم بات عند الامهٔ ليلهٔ، ثم أعتقت، لم يبت عندها اخرى، لأنها استوفت حقها.

و لو بات عند الامة ليلة، ثم أعتقت قبل استيفاء الحرة، قيل: يقضى للأمة ليلة، لأنها ساوت الحرة، و فيه تردد (۴۴۵).

و ليس للموطوءة بالملك قسمة، واحدة كانت أو أكثر.

و له أن يطوف على الزوجات فى بيوتهن، و أن يستدعيهن الى منزله و أن يستدعى بعضا و يسعى الى بعض.

و تختص البكر عند الدخول بسبع ليال (۴۴۶)، و الثيب بثلاث، و لا يقضى ذلك.

و لو سيق اليه زوجتان، أو زوجات فى ليلة، قيل: يبتدئ بمن شاء، و قيل: يقرع، و الأول أشبه، و الثانى أفضل.

و تسقط القسمة بالسفر (۴۴۷)، و قيل: يقضى سفر النقلة و الاقامة، دون سفر الغيبة.

---

(۴۴۳) يعنى: كانت له زوجات بعضهن اماء و بعضهن حرائر.

(۴۴۴) ليلة السبت و ليلة الاحد، و فى يوم الاحد اعتقت الامة فأقرت بالزواج و رضيت به وجب عليه أن يبيت عند الامة ليلة الاثنين و ليلة الثلاثاء، لمصادفتها (محل الاستحقاق) أى: كانت حرة وقت حصتها من القسم.

(۴۴۵) لأنه لم يبت بعد عند الحرة ليلتين، حتى تستحق هى أيضا ليلتين.

(۴۴۶) يعنى: يجب المبيت عندها سبع ليال متواليات، و الثيب بثلاث (و لا يقضى ذلك) يعنى: لو انقضت السبع ليال، أو الثلاث و لم يبت عند الزوجة الجديدة، كلها أو بعضها ليس عليه قضاؤها- (و لو سبق اليه) أى:

تزوج اثنتين مرة واحدة.

(۴۴۷) فيجوز السفر دون أن يحمل معه زوجاته، أو يحمل واحدة منهن و يترك البقية و لا قضاء لهن: فلو كانت له زوجتان- مثلا- فحمل إحداهما فى سفر شهرا، ثم عاد لا يجب أن يقضى مع الزوجة الأخرى شهرا، و قيل: يقضى سفر (النقلة و الاقامة) يعنى: بقصد الانتقال و البقاء فى بلد آخر، فلو لو انتقل من كربلاء المقدسة الى النجف الاشرف- مثلا- و أقام بالنجف و ترك زوجاته فى كربلاء فاذا عاد الى كربلاء أو دعا زوجاته الى النجف وجب عليه قضاء تلك المدة (دون سفر الغيبة) للتجارة، أو السياحة، أو التبليغ الاسلامى و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۷۵

و يستحب: أن يقرع بينهن، اذا أراد استصحاب بعضهن (۴۴۸)، و هل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها؟ قيل: لا، لأنها تعينت للسفر، و فيه تردد.

و لا يتوقف قسم الامة على اذن المالك، لأنه لا حظّ له فيه (۴۴۹).

و يستحب: التسوية بين الزوجات فى الانفاق (۴۵۰)، و إطلاق الوجه، و الجماع، و أن يكون فى صبيحة كل ليلة عند صاحبتها، و ان يأذن لها فى حضور موت أبيها و أمها، و له منعها عن عيادة أبيها و أمها (۴۵۱)، و عن الخروج من منزله إلا لحق واجب (۴۵۲).

[اللواحق]

[الأولى القسم حق مشترك بين الزوج و الزوجة]

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: القسم حق مشترك بين الزوج و الزوجة، لاشتراك ثمرته (۴۵۳) فلو أسقطت حقها منه، كان للزوج الخيار. و لها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه. فإن وهبت للزوج، وضعها حيث شاء. و ان وهبتها لهن، وجب قسمتها عليهن. و ان وهبتها لبعض، اختصت بالموهوبة. و كذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة، لزمه المبيت عندها من غير إخلال.

[الثانية اذا وهبت، فرضى الزوج، صح]

الثانية: اذا وهبت، فرضى الزوج، صح. و لو رجعت كان لها (۴۵۴)، و لكن لا يصح

---

(۴۴۸) فأية زوجة خرجت اسمها اصطحبها، تأسيا بالنبى صلّى اللّه عليه و آله فإنه كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج اسمها أخرجها- كما فى المسالك- و هل يجوز العدول عنها؟ قيل: لا (و فيه تردد) لأن القرعة هنا مستحبة، فلا تكون ملزمة للحكم.

(۴۴۹) أى: لا نصيب للمالك فى القسم، فليس للمالك منعها، أو إلزامه لها بمطالبته، أو نحو ذلك.

(۴۵۰) فلو اشترى لواحدة ثوبا اشترى مثله للأخريات (و اطلاق الوجه) بأن لا يبسط وجهه مع واحدة أكثر من الأخريات (و الجماع) فلو جامع واحدة كل اسبوع جامع الأخريات أيضا كل اسبوع.

(۴۵۱) اذا لم يكن قطع رحم و كان من المعاشرة بالمعروف، و إلا- لا- يجوز للزوج، و لا- يجب على الزوجة إطاعته فى ذلك بل قد يحرم، فإنه لا يطاع اللّه من حيث يعصى، و الرواية الواردة فى ذلك و إن كانت أخص مطلقا لكنها ضعيفة السند و الدلالة، و التفصيل فى شرحنا الكبير.

(۴۵۲) كالأمر بالمعروف و النهى المنكر، و تعلّم الأحكام الشرعية، و الحج الواجب، و التحاكم الى حاكم الشرع، و نحو ذلك.

(۴۵۳) و هى لذة الزوج أيضا من المضاجعة، فلو أسقطته الزوجة (كان للزوج الخيار) فله أن لا يضاجعها، و له أن يضاجعها فاذا أراد الزوج المضاجعة وجب عليها التمكين، و لها هبة للزوج أو لبعضهن (مع رضاه) أى: رضا الزوج، و بدونه تلغى الهبة، فان وهبت للزوج وضعها باختياره، و ان وهبتها لهن، قسّمها (عليهن) فيضاجع الليلة الرابعة احداهن اضافة الى ليلتها، ثم الثانية ثم الثالثة و هكذا بالترتيب فى كل دور، و ان وهبن كلهن للرابعة، بات عندها (من غير إخلال) أى: كل الليالى بلا استثناء.

(۴۵۴) يعنى: يجوز لها الرجوع، لكن لا يصح فى الماضى بمعنى القضاء لها (و يصح فيما يستقبل) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۷۶

فى الماضى، بمعنى أنه لا يقضى، و يصح فيما يستقبل. و لو رجعت، و لم يعلم، لم يقض ما مضى قبل علمه.

[الثالثة: لو التمست عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج هل يلزم أم لا]

الثالثة: لو التمست عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج (۴۵۵)، هل يلزم؟ قيل: لا، لأنه حق لا يتقوم منفردا، فلا يصح المعاوضة عليه.

[الرابعة لا قسمة للصغيرة، و لا المجنونة المطبقة]

الرابعة: لا قسمة للصغيرة، و لا المجنونة المطبقة (۴۵۶)، و لا الناشزة و لا المسافرة بغير إذنه، بمعنى أنه لا يقضى لهن عما سلف.

[الخامسة لا يزور الزوج الضرّة فى ليلة ضرتها]

الخامسة: لا يزور الزوج الضرّة فى ليلة ضرتها. و إن كانت مريضة، جاز له عيادتها، فإن استوعب الليلة عندها، هل يقضيها؟ قيل: نعم، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبتها، و قيل: لا، كما لو زار أجنبيا و هو أشبه. و لو دخل (۴۵۷) فواقعها، ثم عاد الى صاحبة الليلة، لم يقض المواقعة فى حق الباقيات، لأن المواقعة ليست من لوازم القسمة.

[السادسة لو جار بالقسمة قضى لمن أخل بليلتها]

السادسة: لو جار بالقسمة (۴۵۸)، قضى لمن أخل بليلتها.

[السابعة لو كان له أربع، فنشزت واحدة]

السابعـة: لو كان له أربع، فنشـزت واحدة، ثم قسم خمس عشـرة (۴۵۹)، فوفّى اثنتين ثم أطاعت الرابعـة، وجب أن يوفى الثالثـة خمس عشـرة و التى كانت ناشـزة خمسا. فيقسم للناشـزة ليلـة، و للثالثة ثلاثا، خمسة أدوار، فتسـتوفى الثالثة خمس عشـرة و الناشـزة خمسا، ثم يستأنف.

[الثامنة لو طاف على ثلاث و طلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها يجب لها قضاء تلك الليلة]

الثامنة: لو طاف على ثلاث، و طلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها، قيل:
يجب لها قضاء تلك الليلة، و فيه تردد، ينشأ من سقوط حقها لخروجها عن الزوجية (۴۶۰).

الرجوع فى الليالى الآتية، مثلا: لو وهبت لياليها شهرين الى ضرتها، ثم بعد شهر واحد رجعت، صح الرجوع بالنسبة للشهر الآتى فقط.

(۴۵۵) كمـا لو قـالت للزوج: أعاوضـك على حقى بـدينار عن كل ليلـة، فأعطاها الزوج ذلك (هل يلزم) فلا يحق لها الرجوع؟ قيل: لا يلزم (لأنه حق) و ليس بمال حتى يلزم بالمعاوضة (منفردا).

(۴۵۶) أى: المسـتمرة الجنون (و لا الناشـزة) أى: الخارجة عن الطاعة الواجبة لزوجها (و لا المسافرة بغير إذنه) أى: اذن الزوج فى سـفر غير واجب أو غير ضرورى، لا مثل سفر الحج الواجب، و سفر العلاج اللازم، و نحو ذلك فإن القضاء لا يسقط فيها.

(۴۵۷) أى: دخل لعيادة الضرة.

(۴۵۸) أى: ظلم بعض الزوجات فلم يضاجعها فى كل أربع ليال.

(۴۵۹) يعنى: جعل لكل واحدة من الثلاث خمس عشرة ليلة، و بعد إكمال ثلاثين لاثنتين أطاعت الرابعة، فيوفّى الثالثة خمس عشرة، و يعطى الرابعـة خمس ليـال، لأنها أطاعت بعـد مضـى ثلثى الوقت للزوجتين، فلها ثلث واحـد و هو خمس ليال لكن فى (خمسـة أدوار) يعنى: خمس مرات يظل عند الناشزة ليلة واحدة، و عند الثالثة ثلاث ليال.

(۴۶۰) قبل استقرار حقها بانقضاء الليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۷

[التاسعة لو كان له زوجتان فى بلدين، فأقام عند واحدة عشرا كان عليه للأخرى مثلها]

التاسعة: لو كان له زوجتان فى بلدين، فأقام عند واحدة عشرا قيل: كان عليه للأخرى مثلها.

[العاشرة لو تزوج امرأة و لم يدخل بها، فأقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها]

العاشـرة: لو تزوج امرأة و لم يـدخل بهـا، فأقرع للسـفر فخرج اسـمها (۴۶۱)، جـاز له مع العود توفيتهـا حصـة التخصـيص، لأن ذلك لا يدخل فى السفر، اذ ليس السفر داخلا فى القسم.

[القول فى النشوز]

القول فى النشوز و هو الخروج عن الطاعة، و أصله الارتفاع، و قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة.

فمتى ظهر من الزوجة إمارته، مثل أن تقطب فى وجهه، أو تتبرم بحوائجه (۴۶۲)، أو تغير عادتها فى آدابها، جاز له هجرها فى المضجع بعد عظتها.

و صورة الهجر أن، يحول اليها ظهره فى الفراش. و قيل أن يعتزل فراشها (۴۶۳)، و الأول مروى. و لا يجوز له ضربها و الحال هذه.

أما لو وقع النشوز، و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها، و لو بأول مرة. و يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها، ما لم يكن مدميا و لا مبرحا.

و اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها (۴۶۴)، فلها المطالبة، و للحاكم الزامه و لها ترک بعض حقوقها، من قسمة و نفقة، استمالة له. و يحل للزوج قبول ذلک.

[القول فى الشقاق]

اشارة

القول فى الشقاق و هو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما فى شق، فإن كان

---

(۴۶۱) و حملها معه فى السفر فله مع العود توفيتها (حصة التخصيص) و هى سبع ليال للبكر و ثلاث ليال للثيب.

(۴۶۲) أى: تتكاسل فى حوائج الاستمتاع الجنسى، أو تغيّر عادتها (فى آدابها) أى: آداب الحوائج الجنسية كالتنظيف و الاسترخاء فيما يلزم و نحو ذلک، فله هجرها فى المضجع (بعد عظتها) يعنى: اللازم أولا على الزوج أن يعظها فيقول لها مثلا: يحرم عليک هذا الصنع و تستوجبى به عذاب اللّه ان لم تتوبى و ترجعى، و نحو ذلک.

(۴۶۳) أى: لا ينام معها فى فراش واحد، و لا يجوز ضربها (و الحال هذه) أى: لمجرد ظهور أمارة النشوز ما لم تمتنع عن الوطى، فاذا امتنعت جاز (و لو بأول مرة) لأنه يتحقق به نشوزها فيجوز ضربها لكن بمقدار يؤمل معه (رجوعها) فلو أمل رجوعها بضربها بالكف لا يضربها بعصا، و لو أمل بضربة واحدة لا يجوز ضربتان، و هكذا بشرط ان لا يكون (مدميا) أى: موجبا لخروج الدم (أو مبرحا) أى: شديدا و شاقا.

(۴۶۴) كالنفقة، و القسم، و الوطى، فلها المطالبة و للحاكم الزامه (و لها) يعنى: يجوز لها العفو عن بعض ما على زوجها من قسمة و نفقة (استمالة له) أى طلبا: لجلب ميل الزوج اليها (و يحل للزوج قبول ذلک) مقابل ان لا يطلقها فيما اذا أراد طلاقها لا مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۸

النشوز منهما، و خشى الشقاق (۴۶۵)، بعث الحاكم حكما من أهل الزوج، و آخر من أهل المرأة، على الأولى. و لو كانا من غير أهلهما، أو كان أحدهما جاز أيضا.

و هل بعثهما على سبيل التحكيم، أو التوكيل (۴۶۶)؟ الاظهر أنه تحكيم. فإن اتفقا على الاصلاح فعلاه، و إن اتفقا على التفريق، لم يصح الا برضا الزوج فى الطلاق، و رضا المرأة فى البذل إن كان خلعا (۴۶۷).

[تفريع]

تفريع لو بعث الحكمان، فغاب الزوجان، أو أحدهما (۴۶۸)، قيل: لم يجز الحكم، لأنه حكم للغائب. و لو قيل بالجواز، كان حسنا، لأن حكمهما مقصور على الاصلاح. أما التفرقة موقوفة على الاذن.

[مسألتان]

[الأولى ما يشترطه الحكمان يلزم]

مسألتان:

الأولى: ما يشترطه الحكمان يلزم، إن كان سائغا (۴۶۹)، و إلا كان لهما نقضه.

[الثانية لو منعها شيئا من حقوقها أو أغارها، فبذلت له بذلا ليخلعها، صح]

الثانية: لو منعها شيئا من حقوقها (۴۷۰)، أو أغارها، فبذلت له بذلا ليخلعها، صح.

و ليس ذلك إكراها.

[النّظر الرّابع في أحكام الأولاد]

اشارة

النّظر الرّابع: في أحكام الأولاد و هي قسمان.

[الأول: في الحاق الأولاد]

اشارة

الأول: في الحاق أولاد الزوجات، و الموطوءات بالملك، و الموطوءات بالشبهة.

[الأول أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم]

الأول: أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم و هم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة:

الدخول. و مضى ستة أشهر من حين الوطء. و ان لا يتجاوز أقصى الوضع، و هو تسعة أشهر على الأشهر.

و قيل: عشرة أشهر و هو حسن، يعضده الوجدان في كثير، و قيل: سنة، و هو

---

(۴۶۵) أي: الفرقة.

(۴۶۶) (التحكيم) هو أن يفوّض حاكم الشرع الأمر اليهما ليحكما فيهما بما يريانه صلاحا بلا اذن أو مراجعة لحاكم الشرع، و يجب على الزوجين اطاعة ما يحكمان به مما يجوز فعله شرعا (و التوكيل) هو مجرد النظر في أمرهما، ثم اخبار الحاكم الشرعي بأمر الزوجين، فيحكم الحاكم على الزوجين بما يراه صالحا.

(۴۶۷) و الخلع: هو الطلاق في مقابل بذل المرأة مالا للرجل، و سيأتي تفصيله ان شاء اللّه تعالى.

(۴۶۸) فلم ير الحكمان أحد الزوجين، أو كليهما.

(۴۶۹) أي: جائزا شرعا كما لو شرطا على الزوج أن يسكنها في دار وحدها، أو يواقعها في كل اسبوع، أو يطعمها كذا من الطعام، و

نحو ذلك (و إلا) بأن حكما بشيء حرام، كأن لا يجامعها سنة، أو لا يعطيها النفقة، أو لا تمكن الزوجة زوجها من نفسها و نحو ذلك فلهما نقضه.

(۴۷۰) قيدها الجواهر بقوله: (المستحبة) و الاغارة يعنى: ان تتزوج عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۷۹

متروك (۴۷۱). فلو لم يدخل بها، لم يلحقه. و كذا لو دخل، و جاءت به لأقل من ستة أشهر، حيا كاملا. و كذا لو اتفقا (۴۷۲) على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر، أو عشرة من زمان الوطء، أو ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن أقصى الحمل. و لا يجوز له الحاقه بنفسه، و الحال هذه.

و لو وطأها واطئ فجورا (۴۷۳)، كان الولد لصاحب الفراش، لا ينتفى عنه الا باللعان، لأن الزانى لا ولد له.

و لو اختلفا فى الدخول (۴۷۴)، أو فى ولادته، فالقول قول الزوج مع يمينه. و مع الدخول، و انقضاء أقل الحمل، لا يجوز له نفى الولد، لمكان تهمة أمه بالفجور (۴۷۵)، و لا مع تيقنه. و لو نفاه لم ينتف الا باللعان.

و لو طلقها فاعتدّت، ثم جاءت بولد ما بين الفراق (۴۷۶) الى أقصى مدة الحمل، لحق به، اذا لم توطأ بعقد و لا شبهة (۴۷۷).

و لو زنى بامرأة فأحبلها، ثم تزوج بها، لم يجز الحاقه به. و كذا لو زنى بامة فحملت، ثم ابتاعها.

و يلزم الأب الاقرار بالولد، مع اعترافه بالدخول، و ولادة زوجته له. فلو أنكره

---

(۴۷۱) يعنى: قول تركه معظم الفقهاء.

(۴۷۲) أى: اتفق الزوجان، كما لو اتفقا على وقوع آخر وطى فى شهر رمضان، فجاءت بالولد فى الرمضان الثانى، أو ثبت (بغيبة متحققة) كما لو كان الزوج فى سفر سنة فاتت زوجته بولد.

(۴۷۳) الفجور: الزنا، مقابل الشبهة، فالولد للزوج (و لا ينتفى عنه) فلو قال الزوج: الولد ليس منى لا يكفى فى فصله عنه، بل يحتاج الى اللعان، و سيأتى تفصيل اللعان ان شاء اللّه تعالى.

(۴۷۴) فقالت الزوجة: دخل و الولد لزوجى، و قال الزوج: لم أدخل بها و الولد ليس منى (أو فى ولادته) فقال الزوج: ولد بعد سنة- مثلا- من الوطء، و قالت الزوجة: ولد لتسعة أشهر من الوطء.

(۴۷۵) أى: لأجل اتهامه للأم بالزنا (و لا مع تيقنه) يعنى: حتى اذا علم انها زنت أيضا لا يجوز له نفى الولد شرعا لأن الولد للزوج و للزانى الحجر.

(۴۷۶) أى: ما بين آخر وطى وقع بعد الطلاق، و بين أكثر مدة للحمل و هو عشرة أشهر أى: لم يزد عن عشرة أشهر، كما لو كان آخر وطئ فى شهر رمضان، ثم جاءت بولد فى جمادى الأولى فإن الولد ملحق بالأب المطلّق و ان كانت قد زنت فى هذه المدة أيضا، لأن الزانى لا يلحق به الولد.

(۴۷۷) أما مثال الوطء بالعقد: فكما لو طلقها و كانت تحيض، فحاضت ثلاث مرات و لم يظهر عليها أمر الحمل فعقدها بعد العدة شخص ثم تبين لها الحمل، و مثال الوطء بالشبهة: ما لو تصورها شخص زوجته فوطأها ثم تبين انها غيرها و جاءت بولد، و كان الولد فى المثالين يمكن لحوقه بهما يعنى: كان قد انقضى على الوطأين فيهما أكثر من ستة أشهر، و لم يمض عليهما تسعة أشهر. فقال بعض بلحوقه بالثانى، و قال بعض بالقرعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۰

و الحال هذه، لم ينتف الا باللعان (۴۷۸). و كذا لو اختلفا فى المدة. و لو طلق امرأته، فاعتدّت و تزوجت (۴۷۹)، أو باع أمته فوطأها المشترى، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملا، فهو للأول. و إن كان لستة فهو للثانى.

[أحكام ولد الموطوءة بالملک]

أحكام ولـد الموطوءة بالملك: اذا وطأ الأمـة، فجاءت (۴۸۰) بولـد لسـتة أشـهر فصاعدا، لزمه الاقرار به، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته، و حكم بنفيه ظاهرا. و لو اعترف به بعد ذلك، ألحق به. و لو وطأ الأمة المولى و أجنبى (۴۸۱)، حكم بالولد للمولى.

و لو انتقلت الى موال (۴۸۲)، بعد وطء كل واحد منهم لها، حكم بالولد بمن هى عنده، إن جاءت لستة أشهر فصاعدا، منذ يوم وطأها. و الا كان للذى قبله، إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعدا، و الا كان للذى قبله و هكذا الحكم فى كل واحد منهم.

و لو وطأها المشتركون فيها (۴۸۳)، فى طهر واحد، فولدت فتداعوه، أقرع بينهم.

فمن خرج اسـمه، الحق به، و اغرم حصـص البـاقين من قيمـة امه و قيمته، يوم سـقط حيـا (۴۸۴). و إن ادعـاه واحـد، الحق به، و الزم حصص الباقين، من قيمة الأم و الولد. و لا

---

(۴۷۸) يعنى: مجرد انكـار كون الولـد منه لاـ يوجب انتفـاء الولـد عنه (و كـذا لو اختلفا) أى: الزوجان (فى المـدة) بين الـدخول و بين الولادة، فأدعى الزوج انها أقل من ستة أشهر أو أكثر من تسعة أشهر، و ادعت الزوجة انها أكثر من ستة أشهر، أو أقل من تسعة أشهر.

(۴۷۹) و لم يعلم انها حامل، و إلا لم يجز لها الزواج، ثم جاءت بولد (لدون ستة أشهر) من وطئ الثانى.

(۴۸۰) أى: فجاءت بسبب ذلك الوطى بولد لستة أشهر فصاعدا، لزمه الاقرار به، نعم لو نفاه (لم يلاعن) أى: لم يشرع فى الإسلام لعان الامة، و يحكم بنفيه (ظاهرا) و ان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به.

(۴۸۱) و كان وطئ الاجنبى زنا، لا شبهة، فإنه يقرع بينهما ان كان وطى الاجنبى شبهة.

(۴۸۲) جمع: مولى، مثاله: ما لو اشترى زيـد الأمـة و قبل الاسـتبراء- و هو الصبر عليها حتى تحيض ليظهر انها ليست حاملا- وطأها، ثم باعها لعمرو فوطأها عمرو قبل الاسـتبراء، ثم باعها لخالد و وطئها خالد فظهر انها حامل، و جاءت بولد بعد مضـى سـتة أشـهر من وطى خالـد، فالولـد لخالـد، و ان جاء الولد قبل مضـى سـتة أشـهر من وطى خالد، فإن كان قد مضـى من وطئ عمرو سـتة أشـهر لحق الولد بعمرو، و إن لم يمض من وطى عمرو سـتة أشـهر لحق الولـد بزيـد، و لا يخفى: ان الوطى قبل الاسـتبراء حرام مع شـروط مـذكورة فى محله.

(۴۸۳) يعنى: اشترى جماعـة امـة واحـدة، أو ورث جماعـة امـة واحـدة، فوطأها كلّهم، و لا يخفى انه يحرم على المشتركين وطئ الامة المشتركة.

(۴۸۴) لأن الولد حر، و الام تصير أم ولد فلا يجوز بيعها، مثلا: لو كانت الأمة لزيد و عمرو و خالد، و وطأها جميعهم فى طهر واحد، و خرجت القرعة باسم زيد، دفع زيد لكل من عمرو و خالد ثلث قيمة الأمة، و ثلث قيمة الولد حين سقوطه لو كان رقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۱

يجوز نفى الولد لمكان العزل (۴۸۵).

و لو وطأ أمته، و وطأها آخر فجورا، ألحق الولـد بالمولى. و لو حصل مع ولادته، امارة يغلب بها الظن انه ليس منه (۴۸۶)، قيل: لم يجز له الحاقه به و لا نفيه، بل ينبغى أن يوصى له بشىء، و لا يورثه ميراث الأولاد، و فيه تردد.

[أحكام ولد الشبهة]

أحكام ولد الشـبهة: الوطء بالشـبهة، يلحق به النسب. فلو اشتبهت عليه أجنبية، فظنها زوجته أو مملوكته، فوطأها، ألحق به الولد (۴۸۷). و كذا لو وطأ أمة غيره لشبهة، لكن فى الامة، يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا، لأنه وقت الحيلولة.

و لو تزوج امرأة لظنها خالية (۴۸۸)، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان أنه لم يمت و لم يطلّق، ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني، و اختص الثاني بالاولاد مع الشرائط سواء استندت فى ذلک الى حکم حاکم، أو شهادة شهود، أو إخبار مخبر.

[القسم الثانى فى أحکام الولادة]

اشارة

القسم الثانى: فى أحکام الولادة و الکلام فى: سنن الولادة (۴۸۹)، و اللواحق.

[سنن الولادة]

أما سنن الولادة: فالواجب منها: استبداد النساء بالمرأة عند الولادة، دون الرجال الا مع عدم النساء، و لا بأس بالزوج و إن وجدت النساء.

و الندب ستة: غسل المولود (۴۹۰). و الاذان فى أذنه اليمنى. و الاقامة فى اليسرى.

---

(۴۸۵) العزل: هو افراغ المنى خارج الرحم، فلو وطئ شخص زوجته أو أمته، و کان يعزل عنها، فجاءت بولد لا يجوز له انکار الولد، لا طلاق النص الوارد بأن الولد للفراش.

(۴۸۶) کما لو ترک وطى أمته، ثم رأى من يزنى بها، فترک وطأها أيضا ثم جاءت بولد لتسعة أشهر من وطئ الزانى (و فيه تردد) لاحتمال شمول الولد للفراش لمثله أيضا.

(۴۸۷) يعنى: ألحق الولد بالواطى شبهة، و کذا لو کانت أمة غيره، و فيها يلزمه قيمة الولد يوم ولادته (لأنه وقت الحيلولة) بين المالک و بين الولد، أما قبل الولادة فلا قيمة للولد، لأنه ليس بمال- کما قالوا-.

(۴۸۸) أى: غير متزوجة، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان غير ذلک، ردت الى الأول (بعد الاعتداد من الثانى) أى: بعد اکتمالها العدة من وطى الثانى. و لا يحتاج الى طلاق الثانى لأنه لم يکن عقد صحيح بل شبهة، نعم اختص الثانى بالأولاد (مع الشرائط) الثلاثة التى مضت قبل الرقم (۴۷۷) من الدخول بها، و مضى ستة أشهر من الوطى، و عدم زيادة المدة عن تسعة أشهر أو عشرة (سواء استندت فى ذلک) أى: فى ظنها موت الزوج أو طلاقه.

(۴۸۹) السنة لها اطلاقان: سنة مقابل البدعة، و هى تشمل الحکم الشرعى الواجب و الندب، و سنة مقابل الفريضة، و هى تخص المستحب، و المراد هنا من السنن المعنى الأول، و الواجب منها (استبداد النساء) أى: اختصاصهن.

(۴۹۰) بضم الغين، کما هو المنسوب الى المشهور، لا الفتح (و تحنيکه) هو رفع سقف الفم باصبع مبتل (بماء الفرات) النهر المعروف الذى يمر قرب کربلاء المقدسة و النجف الأشرف ممزوجا بتربة الامام الحسين عليه السّلام و مع فقد ماء الفرات (فبماء فرات) أى: عذب، و إذا لم يکن سوى (ماء ملح) مثل مياه الآبار لا الذى وضع فيه ملح.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۲

و تحنيکه بماء الفرات، و بتربة الحسين عليه السّلام، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات.

و لو لم يوجد الا ماء ملح، جعل فيه شىء من التمر أو العسل. ثم يسميه أحد الأسماء المستحسنة، و أفضلها ما يتضمن العبودية للّه سبحانه (۴۹۱)، و تليها أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السّلام. و ان يکنيه مخافة النبز.

و روى استحباب التسمية يوم السابع (۴۹۲).

و يكره: أن يكنيه أبا القاسم، اذا كان اسمه محمدا. و أن يسميه حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو مالكا أو ضرارا.

[اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق: فثلاثة.

[سنن اليوم السابع]

سنن اليوم السابع، و الرضاع، و الحضانة.

و سنن اليوم السابع أربع: الحلق و الختان، و ثقب الأذن، و العقيقة.

أما الحلق: فمن السنة حلق رأسه يوم السابع (۴۹۳)، مقدما على العقيقة، و التصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة.

و يكره: أن يحلق من رأسه موضع، و يترك موضع، و هى القنازع.

و أما الختان: فمستحب يوم السابع، و لو أخر جاز. و لو بلغ و لم يختن، وجب ان يختن نفسه. و الختان واجب، و خفض الجوارى (۴۹۴) مستحب. و لو أسلم كافر غير مختن، وجب أن يختن، و لو كان مسنّا. و لو أسلمت امرأة لم يجب ختانها و استحب.

و أما العقيقة: فيستحب: ان يعقّ عن الذكر ذكر، و عن الانثى انثى (۴۹۵). و هل يجب العقيقة؟ قيل: نعم، و الوجه الاستحباب. و لو تصدق بثمنها، لم يجز فى القيام

---

(۴۹۱) مثل عبد اللّه، و عبد الرحيم، و نحو ذلک (و تليها) أى: بعدها فى الفضيلة (أسماء الأنبياء و الأئمة:) و فى طليعتها أسماء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و أهل بيته عليهم السّلام: محمد، و أحمد، و محمود، و نحوها، و على، و الحسن، و الحسين، و نحوها، و فاطمة، و الزهراء، و البتول و نحوها. (و ان يكنيه) أى: اضافة الى الاسم يجعل له كنية، و هى الأسماء التى أولها: أب أو أم، مثاله: أبو الحسن، و أبو الفضل، و نحو ذلک، و أم الحسن و أم الحسين، و نحو ذلک، (مخافة النبز) أى: رميه بلقب شىء.

(۴۹۲) أى: اسما مستقرا و ذلک لأنه يستحب تسمية الولد عند ولادته: محمدا، الى سبعة أيام فإن شاء غيّره يوم السابع و إن شاء أبقاه، بل يستحب تسميته قبل الولادة، كما سمّى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله محسنا قبل ان يولد.

(۴۹۳) حتى و لو كان بنتا كما فى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السّلام و يكره الحلق بصورة (القنازع) جمع قزعة، مثلث القاف و الزاء و هو أخذ بعض الشعر و ترک بعضه.

(۴۹۴) و هو ختان البنات فى وسط الفرج و يستحب أن يكون قليلا لا كثيرا.

(۴۹۵) و فى بعض الأخبار: انه كبش عن الذكر و الانثى، و هو الذكر من الضأن، و هل العقيقة واجبة؟ (قيل: نعم) لصحيح أبى بصير: (العقيقة واجبة) و المشهور على الاستحباب لحمل الوجوب على تاكد الندب، و لو تصدق بثمنها (لم يجز) أى: لم يكف (و لا يسقط الاستحباب) و لو كبر سنّه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۳

بالسنة. و لو عجز عنها، أخّرها حتى يتمكن، و لا يسقط الاستحباب.

و يستحب: أن يجتمع فيها شروط الاضحية (۴۹۶). و ان تخص القابلة منها بالرجل و الورک. و لو لم يكن قابلة، اعطى الام تتصدق به.

و لو لم يعقّ الوالد، استحب للولد أن يعقّ عن نفسه اذا بلغ.

و لو مات الصبى يوم السابع، فان مات قبل الزوال، سقطت.

و لو مات بعده، لم يسقط الاستحباب. و يكره: للوالدين ان يأكلا منها، و ان يكسر شيء من عظامها، بل تفصل أعضاؤها.

[الرضاع]

و أما الرضاع: فلا يجب على الأم إرضاع الولد (۴۹۷)، و لها المطالبة بأجرة ارضاعه، و له استئجارها اذا كانت بائنا، و قيل: لا يصح ذلك و هي في حباله، و الوجه الجواز.

و يجب على الأب بذل اجرة الرضاع، اذا لم يكن للولد مال، و لأمه أن ترضعه بنفسها أو بغيرها، و لها الأجرة (۴۹۸). و للمولى إجبار أمته على الرضاع. و نهاية الرضاع حولان. و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهرا. و لا يجوز نقصه عن ذلك. و لو نقص كان جورا (۴۹۹). و تجوز الزيادة عن الحولين شهرا و شهرين و لا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد عن حولين. و الام أحق بارضاعه، اذا طلبت ما يطلب غيرها.

و لو طلبت زيادة، كان للأب نزعه و تسليمه الى غيرها. و لو تبرعت أجنبية بارضاعه، فرضيت الأم بالتبرع، فهي أحق به. و إن لم ترض فللأب تسليمه الى المتبرّعة.

فرع: لو ادعى الأب وجود متبرّعة، و أنكرت الأم، فالقول قول الأب، لأنه يدفع

---

(۴۹۶) من كونها سليمة من العيوب، سمينة، و لو مات يوم السابع قبل الزوال (سقطت) العقيقة عن شدة الاستحباب كما قيل، و بعده (لم يسقط الاستحباب) بل باق على تاكده حتى و لو كبر و بلغ مائة سنة و مات بلا عقيقة.

(۴۹۷) إلّا إذا لم يكن من يرضعه، أو كان و لكن لا مال له و لا لوليه لأجرة الرضا (و لها المطالبة) قبل الرضاع، أو بعده بالاجرة اذا لم تنو التبرع بلبنها، و له استئجارها (اذا كانت بائنا) أي: مطلقة بالطلاق البائن، كالخلع (و قيل: لا يصح ذلك) أي أخذها الاجرة من الأب لرضاع ولدها (و هي في حباله) أي: حال كونها زوجة للأب.

(۴۹۸) أي: لو تمت مقاولة الرضاع مع الأم فهي تأخذ الأجرة، سواء هي أرضعته، أم أعطته لأخرى فأرضعته تلك الأخرى.

(۴۹۹) أي: على الطفل و هو حرام، و يجوز الزيادة على السنتين (شهرا، و شهرين) لا أزيد، و الام أحق بالرضاع (اذا طلبت) من الاجرة بمقدار ما تطلبه غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۴

عن نفسه وجوب الاجرة على تردد (۵۰۰).

و يستحب: أن يرضع الصبي بلبن امه، فهو أفضل.

[الحضانة]

اشارة

و أما الحضانة (۵۰۱): فالأم أحق بالولد مدة الرضاع. و هي حولان، ذكرا كان أو انثى، اذا كانت حرة مسلمة. و لا حضانة للأمة و لا للكافرة مع المسلم.

فاذا فصل (۵۰۲) فالوالد أحق بالذكر، و الام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين، و قيل: تسعا، و قيل: الام أحق بها ما لم تتزوج، و الأول أظهر، ثم يكون الاب أحق بها.

و لو تزوجت الام، سقطت حضانتها عن الذكر و الانثى، و كان الاب أحق بهما.

و لو مات (۵۰۳)، كانت الأم أحق بهما من الوصي. و كذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا، كانت الام الحرة أحق به، و إن تزوجت. فلو

أعتق كان حكمه حكم الحر.

فإن فقد الابوان، فالحضانة لأب الأب، فإن عدم، قيل: كانت الحضانة للأقارب، و ترتبوا ترتيب الارث (۵۰۴)، نظرا الى الآية، و فيه تردد.

[فروع]

فروع أربعة: على هذا القول:

قال الشيخ رحمه اللّه: اذا اجتمعت أخت لأب و أخت لأم، كانت الحضانة للأخت من الأب، نظرا الى كثرة النصيب فى الارث (۵۰۵) و الاشكال فى أصل الاستحقاق، و فى الترجيح تردد، و منشأه تساويهما فى الدرجة. و كذا قال رحمه اللّه: فى أم الأم مع أم الاب (۵۰۶).

---

(۵۰۰) لاحتمال كون الأصل مع الأم، فادعاء الاب وجود المتبرع يحتاج الى دليل.

(۵۰۱) و هى كون الطفل عند الأب، أو عند الأم، أو غيرهما علما بانه لا حضانة للأمة، كما لا حضانة للكافرة (مع المسلم) أى: اذا كان الاب مسلما و الام كافرة، فليس لها حق الحضانة لقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و الولد يتبع المسلم اذا كان أحد أبويه مسلما.

(۵۰۲) أى: فصل عن الرضاع.

(۵۰۳) أى: مات الاب فى أيام حضانته فالام أحق بهما (من الوصى) أى: وصى الاب، و كذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا (كانت الام الحرة) أو المسلمة أحق بالحضانة منه حتى (و ان تزوجت) هذه الام (فلو أعتق) الاب الذى كان مملوكا رجعت الحضانة اليه لزوال المانع.

(۵۰۴) بتقديم الاجداد و الاخوة على أولاد الاخوة، و تقديمهما على الاعمام و الاخوال، و هكذا نظرا لآية اولى الأرحام (و فيه تردد) لاحتمال صيرورة حق الحضانة الى وصى الاب، ثم وصى الجد- كما فى الجواهر-.

(۵۰۵) لأن نصيب الأخت للأب الثلثان، و نصيب الأخت للأم الثلث (و الاشكال فى أصل الاستحقاق) يعنى: لم يثبت أصل حق الحضانة للأخت سواء كانت لأب أو لأم (و فى الترجيح) أى: تقديم اخت لأب على اخت لأم (تردد و منشأه) أى: سبب التردد (تساويهما فى الدرجة) أى: درجة الإرث فالأخت لأب و الأخت لأم ترثان معا و إن تفاوت نصيباهما.

(۵۰۶) أى: قال الشيخ رحمة اللّه عليه: بتقديم أم الأب على أمّ الام، لأكثرية نصيبها أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۵

الثانى: قال: فى جدة و أخوات، الجدة أولى لأنها أم.

الثالث: قال: اذا اجتمعت عمة و خالة، فهما سواء.

الرابع: قال: اذا حصل جماعة متساوون فى الدرجة، كالعمة و الخالة، اقرع بينهم (۵۰۷).

[لواحق الحضانة]

و من لواحق الحضانة: ثلاث مسائل:

الأولى: اذا طلبت الأم للرضاع أجرة زائدة عن غيرها، فله تسليمه الى الاجنبية، و فى سقوط حضانة الام تردد (۵۰۸)، و السقوط أشبه.

الثانية: اذا بلغ الولد رشيدا (۵۰۹)، سقطت ولاية الابوين عنه، و كان الخيار اليه فى الانضمام الى من شاء.

الثالثة: اذا تزوجت (۵۱۰)، سقطت حضانتها. فإن طلقها رجعيهٔ، فالحكم باق. و ان بانت منه، قيل: لم ترجع حضانتها، و الوجه الرجوع.

[النّظر الخامس فی النفقات]

اشارهٔ

النّظر الخامس: فی النفقات لا تجب النفقهٔ الا بأحد أسباب ثلاثهٔ: الزوجیهٔ.
و القرابهٔ. و الملک.

[القول فی نفقهٔ الزوجهٔ]

اشارهٔ

القول: فی نفقهٔ الزوجهٔ و الکلام فی: الشرط، و قدر النفقهٔ، و اللواحق و الشرط اثنان.

[شرط النفقهٔ]

[الأول أن يكون العقد دائما]

الأول: أن یکون العقد دائما.

[الثانی التمكين الكامل]

الثـانی: التمکین الکامل، و هو التخلیـهٔ بینها و بینه (۵۱۱)، بحیث لاـ یخص موضـعا و لا وقتا. فلو بـذلت نفسـها فی زمان دون زمان، أو مکان دون مکان آخر، مما یسوغ

---

(۵۰۷) لا تنافی بین الفرعین الثالث و الرابع، فالرابع تفصیل للثالث، لأن فی الثالث قال لا ترجیح، و هنا یسأل: فما الحیلهٔ و لا ترجیح؟ فأجاب بالرابع: انه یقرع بینهم.

(۵۰۸) ناشئ من تبعیهٔ الحضانهٔ للرضاع، و من کون الحضانهٔ و الرضاع حقین، لا یسقط أحدهما بسقوط الآخر.

(۵۰۹) أی: صار بالغا و کان رشـیدا یعرف مصالح نفسه من مفاسدها، و یستطیع ادارهٔ شئون نفسه تخیّر فی الانضمام (الی من شاء) فإن شاء بقی عند الابوین، و إن شاء ذهب الی غیرهما، و هذا اذا لم یطرأ عنوان ثانوی من قطع رحم، أو هجر، أو نحو ذلک.

(۵۱۰) أی: تزوجت الأم التی کان قد مات زوجها، أو طلقها، فان طلقها الثانی رجعیهٔ (فالحکم باق) أی: الحضانهٔ ساقطهٔ لأنها بحکم الزوجهٔ (و إن بانت منه) بطلاق بائن، کالطلاق قبل الدخول، فالوجه رجوع حق الحضانهٔ الیها.

(۵۱۱) للوطی و سـائر الاسـتمتاعات، فلو لم تفعل ذلک (لم یحصل التمکین) الکامل الموجب للنفقـهٔ، و هل وجوب النفقـهٔ بالعقـد أو التمکین؟ الأظهر توقفه (علی التمکین) فلو عقدها و لم تکن ممکنهٔ نفسـها لم یجب علیه نفقتها، و إن کانت ممکنهٔ لکن الزوج تأخر و تکاسل وجب علیه نفقتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۶

فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

و فى وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين.

و من فروع التمكين: أن لا تكون صغيرة (۵۱۲)، يحرم وطء مثلها، سواء كان زوجها كبيرا أو صغيرا، و لو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء، لأنه استمتاع نادر لا يرغب اليه فى الغالب.

أما لو كانت كبيرة، و زوجها صغيرا، قال الشيخ: لا نفقة لها، و فيه اشكال، منشأه تحقق التمكين من طرفها، و الأشبه وجوب الانفاق.

و لو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء (۵۱۳)، لم تسقط النفقة، لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا، و ظهور العذر فيه.

و لو اتفق الزوج عظيم الآلة، و هى ضعيفة (۵۱۴)، منع من وطئها، و لم تسقط النفقة، و كانت كالرتقاء.

و لو سافرت الزوجة باذن الزوج، لم تسقط نفقتها، سواء كان فى واجب أو مندوب أو مباح. و كذا لو سافرت فى واجب بغير إذنه، كالحج الواجب (۵۱۵). أما لو سافرت بغير اذنه، فى مندوب أو مباح، سقطت نفقتها.

و لو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه، أو فى واجب و إن لم يأذن، لم تسقط نفقتها. و كذا لو بادرت الى شىء من ذلك ندبا، لأن له فسخه (۵۱۶).

و لو استمرت مخالفة، تحقق النشوز، و سقطت النفقة. و تثبت النفقة للمطلقة الرجعية، كما تثبت للزوجة.

و تسقط نفقة البائن و سكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ. نعم لو كانت

---

(۵۱۲) فلا نفقة للزوجة الصغيرة.

(۵۱۳) الرتقاء: هى التى فى فرجها لحم زائد يمنع من الوطء، و القرناء: هى التى فى فرجها عظم يمنع من الوطء.

(۵۱۴) بحيث يحرج عليها وطئه لها.

(۵۱۵) أو الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، أو طلب تعلم الأحكام، أو تعليم الأحكام، و نحو ذلك مما أصبح اليوم واجبا عينيا لعدم قيام من فيه الكفاية بها، نعم يسقط نفقتها لو سافرت بلا اذنه (فى مندوب) كسفر الزيارة (أو مباح) كسفر النزهة.

(۵۱۶) فلو صامت ندبا بغير اذنه، أو شرعت فى صلاة طويلة كصلاة جعفر عليه السّلام و أرادها الزوج كان له قطع صومها و صلاتها، و هكذا الاعتكاف، و لأن له الفسخ لا يسقط نفقتها، نعم يسقط (لو استمرت) فى الصلاة و الصوم و الاعتكاف بعد أمر الزوج لها بالقطع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۷

المطلقة حاملا، لزم الانفاق عليها حتى تضع. و كذا السكنى (۵۱۷).

و هل النفقة للحمل أو لأمه؟ قال الشيخ رحمه اللّه: هى للحمل.

و تظهر الفائدة فى مسائل: منها فى الحر اذا تزوج بأمة، و شرط مولاها رق الولد (۵۱۸). و فى العبد اذا تزوج بأمة أو حرة، و شرط مولاه الانفراد برق الولد. و فى الحامل المتوفى عنها زوجها، روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، و الاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها.

و تثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية أو أمة.

[قدر النفقة]

و أما قدر النفقة فضابطه: القيام بما تحتاج اليه المرأة، من طعام و إدام (۵۱۹) و كسوة و إسكان و إخدام و آلة الادهان، تبعا لعادة أمثالها من أهل البلد.

و فى تقدير الاطعام خلاف، فمنهم من قدّره بمدّ (۵۲۰)، للرفيعة و الوضيعة من الموسر و المعسر. و منهم من لم يقدّر، و اقتصر على

سد الخلة، و هو أشبه.

و يرجع في الاخدام الى عادتها، فإن كانت من ذوى الاخدام وجب و الا خدمت نفسها. و اذا وجبت الخدمة، فالزوج بالخيار، بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم، و بين ابتياع خادم، أو استئجارها (۵۲۱)، أو الخدمة لها بنفسه. و ليس لها التخيير. و لا يلزمه أكثر من خادم واحد، و لو كانت من ذوى الحشم، لأن الاكتفاء

---

(۵۱۷) فانه على الزوج اسكانها إن كانت حاملا.

(۵۱۸) بناء على جواز مثل هذا الشرط، فإنه ان طلقها طلاقا بائنا فلا نفقة عليه اذ نفقة الرق على مولاه، و في العبد لو تزوج و شرط مولاه (الانفراد برق الولد) أي: يكون الولد رقا له وحده، لا مشتركا بينه و بين مولى الامة، فإن النفقة على مولى العبد مطلقا، و في الحامل المتوفى زوجها رواية بعدم النفقة، و اخرى بالنفقة (من نصيب ولدها) أي من الارث.

(۵۱۹) الطعام: مثل الخبز، و الأرز، و الادام: مثل المرق، و اللحم (و إخدام) أي: من يخدم فيطبخ، و يكنس، و يغسل الثياب، و نحو ذلك، لأنه لا يجب على الزوجة الخدمة في البيت، بل تستحب (و آلة الادهان) أي:

ما تدهن به رأسها و جسمها و أدوات التدهين (تبعا لعادة أمثالها) يعني: كل هذه الأمور يختلف حسب اختلاف النساء في الشرف و الشخصية و نحو ذلك فالزوجة التي هي ابنة الكاسب مؤنتها أخف من ابنة التاجر و الملك.

(۵۲۰) و هو يقرب من ثلاثة أرباع الكيلو الواحد، لليوم الواحد (للرفيعة و الوضيعة) يعني: سواء كانت الزوجة من الشخصيات كبنات الملوك و التجار، أم من غيرهن كبنات الكسبة (من الموسر و المعسر) يعني:

سواء كان الزوج غنيا أم فقيرا، و منهم من لم يقدّر و اقتصر على (سدّ الخلة) أي: سد جوع الزوجة سواء تمّ بأقل من مدّ أو بأكثر.

(۵۲۱) يعني: استيجار الخادم، مقابل ابتياعه، أو استيجار نفس الزوجة للخدمة، بأن يعطيها اجرة خدمتها في البيت (و ليس لها التخيير) مع اختيار الزوج، فان اختياره مقدم، و لا يجب أكثر من خادم حتى لو كانت (من ذوى الحشم) أي: من الشخصيات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۸۸

يحصل بها. و من لا عادة لها بالاخدام، يخدمها مع المرض (۵۲۲)، نظرا الى العرف.

و يرجع في جنس المأدوم و الملبوس، الى عادة أمثالها من أهل البلد. و كذا في المسكن. و لها المطالبة بالتفرد بالمسكن. عن مشارك غير الزوج (۵۲۳).

و لا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر، كالمحشوة لليقظة و اللحاف للنوم.

و يرجع في جنسه الى عادة أمثال المرأة. و تزاد اذا كانت من ذوى التجمل، زيادة على ثياب البذلة (۵۲۴)، بما يتجمل أمثالها به.

[اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق: فمسائل:

[الأولى لو قالت أنا أخدم نفسي، ولي نفقة الخادم، لم يجب اجابتها]

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي، ولي نفقة الخادم، لم يجب اجابتها (۵۲۵). و لو بادرت بالخدمة، من غير إذن، لم يكن لها المطالبة.

[الثانية الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين]

الثانية: الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين. فلو منعها و انقضى اليوم، استقرت نفقة ذلك اليوم (۵۲۶)، و كذا نفقة الايام، و ان لم يقدرها الحاكم، و لم يحكم بها. و لو دفع لها نفقة لمدة، و انقضت تلك المدة ممكّنة فقد ملكت النفقة. و لو استفضلت منها، أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها. و لو دفع اليها كسوة لمدة، جرت العادة ببقائها اليها صح (۵۲۷). و لو اخلقتها قبل المدة، لم يجب عليه بدلها. و لو انقضت المدة، و الكسوة باقية، طالبته بكسوة لما يستقبل. و لو سلم اليها نفقة لمدة، ثم طلقها قبل انقضائها، استعاد نفقة الزمان المتخلّف، الا نصيب يوم الطلاق و أما الكسوة فله استعادتها، ما لم تنقض المدة المضروبة لها.

[الثالثة اذا دخل بها، و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة]

الثالثة: اذا دخل بها، و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة، لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته. و لو تزوجها و لم يدخل بها و انقضت مدة لم تطالبه بنفقة، لم تجب لها النفقة، على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها، اذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه.

---

(۵۲۲) أي: يجعل لها خادما إذا مرضت (نظرا الى العرف) فان المتعارف أن تخدم المريضة و أن كانت وضيعة.

(۵۲۳) يعني: التفرد بالحجرة، أو بالدار، و قيده الجواهر و غيره: بأن يكون ذلك من شأنها و هو حسن، و يجب في ملابس الشتاء المناسب (كالمحشوة) أي: الملابس التي لها بطانة و حشو.

(۵۲۴) أي: اضافة الى الثياب العادية التي تلبس في البيت أو عند من لا تحتشم منه.

(۵۲۵) بل كان الخيار للزوج في أن يقبل منها ذلك، أو أن يأتيها بمن يخدمها، أو يخدمها هو بنفسه.

(۵۲۶) يعني: صارت دينا بذمة الزوج، و كذا نفقة الايام الاخر (و ان لم يقدرها الحاكم) أي: لم يعين مقدارها، فإنه لا يحتاج الى تعيين الحاكم (و لو استفضلت) أي: ضيقت على نفسها لتوفر من المال ملكته.

(۵۲۷) كثياب تصلح لستة أشهر مثلا صحّت نفقة لتلك المدة (و لو أخلقتها) أي: جعلتها عتيقة ممزقة قبل المدة بتقصير في حفظها فليس عليه بدلها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج ١، ص: ۵۸۹

تفريع على التمكين: لو كان غائبا، فحضرت عند الحاكم، و بذلت التمكين (۵۲۸)، لم تجب النفقة إلا بعد اعلامه، و وصوله أو وكيله، و تسلمها. و لو أعلم، فلم يبادر و لم ينفذ وكيلا، سقط عنه قدر وصوله (۵۲۹)، و الزم بما زاد. و لو نشزت، و عادت الى الطاعة، لم تجب النفقة حتى يعلم، و ينقضي زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله (۵۳۰). و لو ارتدت سقطت النفقة. و لو عادت فأسلمت، عادت نفقتها عند إسلامها، لأن الردة سبب السقوط و قد زالت. و ليس كذلك الأولى (۵۳۱) لأن بالنشوز خرجت عن قبضه، فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضه.

[الرابعة اذا ادعت البائن انها حامل، صرفت اليها نفقة يوما فيوما]

الرابعة: اذا ادعت البائن انها حامل، صرفت اليها نفقة يوما فيوما، فإن تبين الحمل و إلا استعيدت. و لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل. و قال الشيخ رحمه اللّه:

ينفق (۵۳۲)، لأن النفقة للولد.

فرع: على قوله: اذا لاعنها فبانت منه و هي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد و كذا لو طلقها، ثم ظهر بها حمل فأنكره و لاعنها. و لو أكذب نفسه بعد اللعان و استلحقه، لزمه الانفاق لأنه من حقوق الولد.

[الخامسة نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته]

الخامسة: قال الشيخ: نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته، إن لم يكن مكتسبا (۵۳۳)، و يباع منه فی كل يوم بقدر ما يجب عليه. و قال آخرون: تجب فی ذمته. و لو قيل:

يلزم السيد، لوقوع العقد بإذنه كان حسنا. و قال رحمه اللّه: و لو كان مكاتبا، لم يجب نفقة

---

(۵۲۸) أی: أخبرت الحاكم بأنها مستعدة للتمكين لزوجها، لم تجب النفقة إلّا بعد (اعلامه) أی: إخبار الزوج (و وصوله) أی الزوج الی الزوجة (أو) وصول (وكيله) الی الزوجة لينقلها اليه مثلا (و تسلمها) أی: تسلم الزوج أو وكيل الزوج الزوجة.

(۵۲۹) مثلا: لو أعلم الزوج فی رجب بتمكين زوجته فلم يأتها، و كان وصول الزوج اليها يستغرق شهرا، فليس عليه نفقة هذا الشهر، و اما الزائد على الشهر فعليه نفقتها.

(۵۳۰) فيما لو لم يقدر الزوج الوصول بنفسه، أو لم يرد المجیء بنفسه.

(۵۳۱) و هی التی نشزت و غاب عنها الزوج لخروجها بالنشوز عن قبضته، فلا نفقة (الا بعودها الی قبضته) و المرتدة لم تخرج عن قبضة الزوج، و إنما حرم شرعا وطيها.

(۵۳۲) أی: يجب النفقة على الحامل مطلقا و لو لم تكن مطلقة كالموطوءة شبهة، (فرع على قوله) أی: بناء على قول الشيخ رحمه اللّه من ان النفقة للولد (اذا لا عنها) بنفی الولد فبانت منه و هی حامل، فلا نفقة (لانتفاء الولد) يعنی: لأن الولد ليس ولدا له، و لو استلحقه بعد اللعان، لزمه الانفاق (لأنه) أی: الانفاق (من حقوق الولد) و قد ثبت الولد برجوعه عن اللعان.

(۵۳۳) يعنی: لو كان مكتسبا ففی كسبه و إلّا فبرقبته، بأن يباع فی النفقة تدريجا و ينفق عليها، فالنفقة فی رقبة العبد، لا على المولی، و لا فی ذمة العبد و قيل: (يجب فی كسبه) و فی بعض النسخ كنسخة الجواهر: فی ذمته، فلا يباع منه شیء، بل يصير دينا و يتراكم حتی اذا انعتق وجب عليه أداؤه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۹۰

ولده من زوجته، و يلزمه نفقة الولد من أمته (۵۳۴)، لأنه ماله. و لو تحرر منه شیء، كانت نفقته فی ماله، بقدر ما تحرر منه.

[السادسة اذا طلق الحامل رجعية فادعت أن الطلاق بعد الوضع و أنكر فالقول قولها]

السادسة: اذا طلق الحامل رجعية (۵۳۵)، فادعت أن الطلاق بعد الوضع و أنكر، فالقول قولها مع يمينها. و يحكم عليه بالبينونة تديينا له باقراره، و لها النفقة استصحابا لدوام الزوجية.

[السابعة اذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما]

السابعة: اذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما ان كانت موسرة (۵۳۶)، و لا يجوز مع إعسارها، لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت، و لو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع.

[الثامنة نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب]

الثامنة: نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب، فما فضل عن قوته صرفه اليها، ثم لا يدفع الی الأقارب الا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة، لأنها نفقة معاوضة (۵۳۷)، و تثبت فی الذمة.

[القول فی نفقهٔ الأقارب]

اشارهٔ

القول: فی نفقهٔ الأقارب و الکلام: فیمن ینفق علیه، و کیفیهٔ الانفاق، و اللواحق.

تجب النفقهٔ: علی الابوین، و الاولاد اجماعا. و فی وجوب الانفاق علی آباء الأبوین و أمهاتهم تردد، أظهره الوجوب.

و لا تجب النفقهٔ علی غیر العمودین من الأقارب، کالأخوهٔ و الأعمام و الأخوال و غیرهم، لکن تستحب، و تتأکد فی الوارث منهم (۵۳۸).

و یشترط فی وجوب الانفاق الفقر (۵۳۹). و هل یشترط العجز عن الاکتساب؟

الأظهر اشتراطه، لأن النفقهٔ معونهٔ علی سد الخلهٔ. و المکتسب قادر، فهو کالغنی.

---

(۵۳۴) یعنی: لیس علی المکاتب نفقهٔ ولده من زوجته التی تزوجها باذن المولی، و إنما علیه نفقهٔ ولده من أمته التی اشتراها باذن المولی لأنه ماله، نعم (لو تحرر منه) أی: من العبد المکاتب (شیء) فبقدره یجب علی المکاتب نفقهٔ ولده من زوجته.

(۵۳۵) أی: لا بائنا کالخلع- مثلا- (فادعت أن الطلاق بعد الوضع) حتی تکون بعد فی العدهٔ فیکون لها النفقهٔ (و أنکر) الزوج ذلک حتی تکون قد خرجت بوضع الحمل عن العدهٔ فلا نفقهٔ لها (فالقول قولها) لأصالهٔ بقاء العدهٔ، و لکن لإقراره یحکم علیه (بالبینونهٔ) فلا یجوز له الرجوع الیها.

(۵۳۶) یعنی: ان کانت غنیهٔ تجد قوتها جاز للزوج أن لا یعطیها النفقهٔ و یحسب عن کل یوم من الدین بمقدار نفقتها، فلو کان نفقتها کل یوم مثلا دینارا أسقط من دینها عن کل یوم دینارا.

(۵۳۷) و عوضها تمکینها الزوج منها (و تثبت فی الذمهٔ) فلو لم یعط لزوجته النفقهٔ صارت دینا بذمهٔ الزوج، أما لو لم یعط نفقهٔ الأقارب لم تصر دینا بذمته.

(۵۳۸) فلو کان له عم بحیث لو مات ورثه هذا العم، و کان العم فقیرا استحب بالتأکید ان ینفق علیه.

(۵۳۹) فالأب الفقیر، و الأم الفقیرهٔ، و الأولاد الفقراء هم الذین یجب الانفاق علیهم، و هل یشترط عجزهم عن الاکتساب؟ نعم لان النفقهٔ لأجل (سدّ الخلهٔ) أی: سدّ الحاجهٔ و القادر علی الکسب لیس محتاجا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۹۱

و لا عبرهٔ بنقصان الخلقهٔ (۵۴۰) و لا نقصان الحکم، مع الفقر و العجز و تجب و لو کان فاسقا أو کافرا. و تسقط اذا کان مملوکا، و تجب علی المولی.

و یشترط فی المنفق القدرهٔ، فلو حصل له قدر کفایته، اقتصر علی نفسه، فإن فضل شیء فلزوجته، فإن فضل فللأبوین و الأولاد.

و لا تقدیر فی النفقهٔ، بل الواجب قدر الکفایهٔ، من الاطعام و الکسوهٔ و المسکن، و ما یحتاج الیه من زیادهٔ الکسوهٔ فی الشتاء، للتدثر یقظهٔ و نوما.

و لا یجب إعفاف من تجب النفقهٔ له (۵۴۱)، و ینفق علی أبیه دون أولاده، لأنهم أخوهٔ المنفق. و ینفق علی ولده و أولاده، لأنهم أولاد.

و لا یقضی نفقهٔ الأقارب، لأنها مواساهٔ لسد الخلهٔ، فلا یستقر فی الذمهٔ، و لو قدّرها الحاکم. نعم، لو أمره بالاستدانهٔ علیه فاستدان، وجب القضاء له.

[اللواحق]

اشارة

و تشتمل اللواحق على مسائل:

[الأولى تجب نفقة الولد على أبيه]

الأولى: تجب نفقة الولد على أبيه، و مع عدمه أو فقره، فعلى أب الأب و ان علا- لأنه أب، و لو عدمت الآباء، فعلى أم الولد. و مع عدمها أو فقرها، فعلى أبيها و أمها و إن علوا، الأقرب فالأقرب (۵۴۲). و مع التساوى يشتركون فى الانفاق.

[الثانية اذا كان له أبوان، و فضل له ما يكفى أحدهما، كانا فيه سواء]

الثانية: اذا كان له أبوان، و فضل له ما يكفى أحدهما، كانا فيه سواء (۵۴۳). و كذا لو كان ابنا و أبا. و لو كانا أبا وجدا أو أما وجدة خص به الأقرب.

[الثالثة لو كان له أب وجد موسران، فنفقته على أبيه]

الثالثة: لو كان له أب وجد موسران، فنفقته على أبيه دون جده. و لو كان له أب و ابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسوية (۵۴۴).

[الرابعة اذا دافع بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم]

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۱، ص: ۵۹۱

الرابعة: اذا دافع (۵۴۵) بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه.

---

(۵۴۰) كالعمى، و الاقعاد، و نحو ذلك (و لا بنقصان الحكم) كالجنون، و الصغر، و نحوهما فلا يشترط شيء من ذلك اضافة الى الفقر و العجز.

(۵۴۱) و الاعفاف هو تزويج من تجب نفقته ذكرا أو أنثى، أو اعطاء مهر أو تمليك أمة أو تحليلها له، و لا قضاء لنفقة الأقارب، لأنها مواساة (لسدّ الخلة) أى: سدّ الحاجة فلا تستقر فى الذمة (و لو قدرها) أى: حتى و لو عيّن الحاكم مقدار النفقة (نعم لو أمره) أى: أمر الحاكم الوالد- مثلا- بالاستدانة على ذمة ولده ففعل (وجب) على الولد (القضاء له) للدين.

(۵۴۲) يعنى: كلما كان الأقرب موجودا و قادرا على الانفاق فلا تجب على الابعد (و مع التساوى) كأب الام و أمها فانهما متساويان فى وجوب الانفاق على أولاد ابنتهم الفقراء.

(۵۴۳) فينصف الزائد و يقسمه بينهما، و لو كانا ابا و جدا، أو امّا وجدة (خص به الأقرب) و هو الأب و الام.

(۵۴۴) نصفها على أبيه و نصفها على ابنه.

(۵۴۵) أى: امتنع عن الانفاق الواجب اجبر و إلّا حبس، و جاز الأخذ من ماله ان كان له (مال ظاهر) من دراهم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۱، ص: ۵۹۲

و ان كـان له مـال ظاهر، جاز أن يأخـذ من ماله ما يصـرف فى النفقـة، و ان كان له عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لأن النفقـة حق كالدين.

[القول فى نفقة المملوك]

القول: فى نفقـة المملوك تجب النفقـة على ما يملكه الانسان، من رقيق (۵۴۶) و بهيمـة. أما العبد و الأمة فمولاهما بالخيار فى الانفاق عليهما، من خاصته أو من كسبهما. و لا تقدير لنفقتهما، بل الواجب قدر الكفاية من إطعام و إدام و كسوة.
و يرجع فى جنس ذلك كله، الى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده (۵۴۷)، و لو امتنع عن الانفاق، أجبر على بيعه أو الانفاق. و يستوى فى ذلك القن و المدبر و أم الولد.
و يجوز أن يخارج المملوك (۵۴۸)، بأن يضرب عليه ضريبة، و يجعل الفاضل له اذا رضى، فإن فضل قدر كفايته وكّله اليه، و الّا كان على المولى التمام. و لا يجوز أن يضرب عليه (۵۴۹) ما يقصر كسبه عنه، و لا ما يفضل معه قدر نفقته، الّا اذا قام بها المولى.
و أما نفقـة البهائم المملوكـة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن (۵۵۰) و الواجب القيـام بمـا تحتاج اليه، فإن اجتزأت بالرعى و الّا علّفها. فإن امتنع اجبر على بيعها، أو ذبحها ان كانت تقصـد بالذبـح، أو الانفاق. و ان كان لها ولـد، وفّر عليه من لبنها قدر كفايته. و لو اجتزى بغيره، من رعى أو علف، جاز أخذ اللبن.

و دنانير، و جاز له فى النفقة بيع ما هو (عروض) كتجارات (أو عقار) أراض (أو متاع) كفرش زائدة، و نحو ذلك.
(۵۴۶) (رقيق) العبيـد و الاماء (و بهيمة) كل ما لا نطق له من الحيوانات المحترمة كالإبل و البقر و الغنم و الطيور و الأسـماك، و يتخيّر المولى فى نفقة العبد و الامة من ماله (أو من كسبهما) بأن يأمرهما بالاكتساب و أخذ النفقة من كسبهما.
(۵۴۷) فعبيد الكاسب يختلف الانفاق عليهم عن عبيد التاجر- مثلا- فلو امتنع المولى اجبر على بيعه أو الانفاق سواء فى ذلك (القن) و هو المملوك المحض الخالص غير المتشبث بالحريـة (و المدبر) و هو المملوك الذى قال له المولى: أنت حر بعد وفاتى (و أم الولد) و هى الأمة التى وطأها المولى و صارت ذات ولد منه.
(۵۴۸) بـان يقول المولى لمملوكه: اعمـل فى التجـارة، و اعطنى كـل شـهر- مثلاـ- كـذا، و البـاقى لك، فان كان الباقى (قـدر كفايته) للأكل و اللباس و المسكن، فبها (و إلا كان على المولى التمام) فلو جعل عليه كل شـهر- مثلا- دينارا، و كانت نفقته كل شهر دينارا، فاكتسب دينارا و نصفا، فالنصف الباقى على المولى.
(۵۴۹) أى: يفرض عليه ما لا يستطيع اكتسابه، كما لو فرض عليه كل شهر دينارين و هو يكتسب دينارا فقط.
(۵۵۰) بان كانت غير مأكولة ككلب الصيد، و الهرة، و البازى (فإن امتنع) عن اعلافها اجبر على أحد امور ثلاثة: بيعها، أو ذبحها (إن كانت تقصد بالذبح) أى: كان المقصود منها الأكل (أو الانفاق) عليها، و لو كان للبهيمة ولد (و فر عليه) أى: على الولد من لبنها ما يكفيه.
(سبحان ربّك ربّ العزّة عما يصفون. و سلام على المرسلين. و الحمد للّه ربّ العالمين).

الجزء الثانى

القسم الثالث فى الايقاعات (۱)

اشارة

و هى أحد عشر كتابا (۲)

---

(۱) (الايقاعات) جمع (إيقاع) و هو إنشاء حادث من قبل شخص واحد.

(۲) كالتالى ۱: كتاب الطّلاق ۲: كتاب الخلع و المباراة ۳: كتاب الظّهار ۴: كتاب الإيلاء ۵: كتاب اللعان ۶: كتاب العتق ۷: كتاب التّدبير و المكاتبة و الاستيلاد ۸: كتاب الاقرار ۹: كتاب الجعالة ۱۰: كتاب الأيمان ۱۱: كتاب النّذر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵

كتاب الطلاق

اشارة

و النظر فى الأركان و الاقسام و اللواحق و أركانه: أربعة

[النظر فى الأركان]

[الرّكن الأوّل فى المطلق]

اشارة

الرّكن الأوّل فى المطلق: و يعتبر فيه شروط أربعة:

[الشرط الأول البلوغ]

الأول: البلوغ: فلا اعتبار بعبارة (۱) الصبى قبل بلوغه عشرا. و فيمن بلغ عشرا عاقلا و طلّق للسنّة (۲)، رواية بالجواز، فيها ضعف. و لو طلق وليّه لم يصح، لاختصاص الطلاق بمالك البضع (۳)، و توقّع (۴) زوال حجره غالبا. فلو بلغ فاسد العقل طلّق وليه، مع مراعاة الغبطة (۵). و منع منه قوم (۶)، و هو بعيد.

[الشرط الثانى العقل]

الشرط الثانى: العقل: فلا يصح طلاق المجنون، و لا السكران، و لا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد (۷)، لعدم القصد.
و لا يطلق الولى عن السكران، لأن زوال عذره غالب (۸)، و هو كالنائم. و يطلق عن المجنون. و لو لم يكن له ولى، طلّق عنه السلطان (۹) أو من نصبه، للنظر فى ذلك.

[الشرط الثالث الاختيار]

الشرط الثالث: الاختيار: فلا يصح طلاق المكره.
و لا يتحقق الإكراه ما لم تكمل أمور ثلاثة: كون المكره قادرا على فعل ما توعّد به، و غلبة الظن بأن يفعل ذلك مع امتناع المكره، و

أن يكون ما توعّد به مضرا بالمكره

كتاب الطلاق

(۱) يعنى: صيغة الطلاق الصادرة من الصبى.

(۲) سيأتى أن الطلاق قسمان «سنة» و «بدعة» و المقصود هنا الأول لأن طلاق البدعة باطل مطلقا صدر عن الصبى أو الكبير.

(۳) أى: الزوج، و (البضع) على وزن قفل هو الفرج.

(۴) (و توقع) يعنى: لأن الغالب أن الصبى يبلغ فيزول حجره فلعله لا يرضى بالطلاق بعد بلوغه.

(۵) أى: المصلحة فى الطلاق.

(۶) يعنى: قالوا: بأن ولى المجنون لا يجوز له طلاق زوجة المجنون و إن كان فى الطلاق مصلحة لذلك المجنون.

(۷) (المرقد) يعنى: المنوّم، و بعبارة اخرى: المخدّرات الموجبة لفقد الوعى.

(۸) أى: غالبا يحتمل زوال عذره بزوال سكره.

(۹) أى: الحاكم الشرعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶

فى خاصة نفسه، أو من يجرى مجرى نفسه، كالأب و الولد، سواء كان ذلك الضرر قتلا أو جرحا أو شتما أو ضربا.

و يختلف بحسب منازل المكرهين فى احتمال الإهانة (۱۰). و لا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير (۱۱).

[الشرط الرابع القصد]

الشرط الرابع: القصد: و هو شرط فى الصحة، مع اشتراط النطق بالصريح. فلو لم ينو الطلاق لم يقع، كالساهى و النائم و الغالط (۱۲)، و لو نسى أن له زوجة، فقال نسائى طوالق، أو زوجتى طالق ثم ذكر، لم يقع به فرقة (۱۳).

و لو أوقع و قال: لم أقصد الطلاق، قبل منه ظاهرا، و ديّن بنيّته باطنا (۱۴)، و إن تأخّر تفسيره (۱۵)، ما لم تخرج عن العدة، لأنه إخبار عن نيّته.

و تجوز الوكالة فى الطلاق للغائب (۱۶) إجماعا، و للحاضر على الأصح. و لو وكّلها فى طلاق نفسها، قال الشيخ رحمه اللّه: لا يصح، و الوجه الجواز.

تفريع: على الجواز لو قال: طلّقى نفسك ثلاثا فطلّقت واحدة (۱۷)، و كذا لو قال طلّقى واحدة فطلقت ثلاثا قيل يبطل، و قيل: يقع واحدة، و هو أشبه (۱۸).

[الرّكن الثانى فى المطلقة]

اشارة

الرّكن الثانى فى المطلقة و شروطها خمسة:

[الشرط الأول أن تكون زوجة]

الأول: أن تكون زوجة، فلو طلّق الموطوءة بالملك، لم يكن له حكم. و كذا لو طلق أجنبية و إن تزوجها. و كذا لو علّق الطلاق

بالتزويج لم يصح، سواء عيّن الزوجة،

---

(۱۰) فربّ شخص تكون الشتمة الواحدة كبيرة عليه، و رب شخص تكون الشتمات الكثيرة هينة عليه.

(۱۱) بأن قال مثلا: لو لم تطلق زوجتک لا ادفع إليک الخمسين فلسا الذی تطلبنی.

(۱۲) أی: کان فی حالة النوم و اجری صيغة الطلاق أو جری الطلاق منه غلطا.

(۱۳) أی: لم يقع الطلاق و الافتراق.

(۱۴) يعنی: فی الباطن و الواقع ان کان قاصدا للطلاق وجب عليه ترتيب آثار الطلاق. من الخروج من حبالته بعد العدة من غير البائن، و فی البائن بالطلاق و غير ذلک.

(۱۵) کما لو طلق، ثم بعد شهر قال: لم أکن قاصدا، و انما کنت ممتحنا، أو هازلا.

(۱۶) أی: الزوج الغائب عن بلد فيه الزوجة يجوز أن يوکّل من يطلقها.

(۱۷) يعنی: لو قال لزوجته: أنت وکيلة عنی فی طلاق نفسک ثلاث طلقات (قيل: يبطل) لأنه وکالة فی شیء غير مشروع و هو الطلاق الثلاث (و قيل: يقع واحدة) لأن أصل الوکالة فی الطلاق صحيح، و يلغو الثلاث.

(۱۸) لأن الوکالة کانت فی طلاق واحد، و هی طلقت، فيلغو قيدها بالثلاث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷

کقوله: ان تزوجت فلانة فهی طالق، أو أطلق کقوله: کل من أتزوجها.

[الثانی أن يكون العقد دائما]

الثانی: أن يکون العقد دائما، فلا يقع الطلاق بالأمة المحلّلة (۱۹)، و لا المستمتع بها (۲۰)، و لو کانت حرة.

[الثالث أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس]

الثالث: أن تکون طاهرة من الحيض و النفاس، و يعتبر هذا فی المدخول بها، الحائل (۲۱)، الحاضر زوجها، لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذی وطأها فيه الی آخره. فلو طلقها و هما فی بلد واحد، أو غائبا دون المدة المعتبرة، و کانت حائضا أو نفساء، کان الطلاق باطلا، علم بذلک أو لم يعلم.

أما لو انقضی من غيبته، ما يعلم انتقالها فيه، من طهر الی آخره ثم طلق صحّ، و لو اتفق فی الحيض (۲۲). و کذا لو خرج فی طهر. لم يقربها فيه، جاز طلاقها مطلقا. و کذا لو طلق التی لم يدخل بها، و هی حائض، کان جائزا.

و من فقهائنا من قدّر المدة، التی يسوغ معها طلاق الغائب، بشهر (۲۳) عملا برواية يعضدها الغالب فی الحيض. و منهم من قدّرها بثلاثة أشهر، عملا برواية جميل، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام. و المحصّل (۲۴) ما ذکرناه، و لو زاد عن الأمد المذکور. و لو کان حاضرا، و هو لا يصل اليها، بحيث يعلم حيضها (۲۵)، فهو بمنزلة الغائب.

[الرابع أن تكون مستبرأة]

الرابع: أن تکون مستبرأة (۲۶)، فلو طلقها فی طهر واقعها فيه، لم يقع طلاقه.

و يسقط اعتبار ذلک فی اليائسة، و فيمن لم تبلغ المحيض (۲۷)، و فی الحامل

(المحللة) هى الامة التى حللها مولاها لشخص، فيقول المولى له: أحللت لك هذه الأمة كلها.

(۲۰) يعنى: المتعة، و هو العقد المؤقت.

(۲۱) أى: الزوجة التى ليست حاملا.

(۲۲) يعنى: صح حتى و لو اتفق الطلاق و هى حائض.

(۲۳) يعنى: أقلها شهر، فلو غاب عن زوجته شهرا أو أكثر جاز طلاقها مطلقا و صح و لو تبين كونها حائضا.

(۲۴) يعنى: ما يحصل من مجموع الروايات هو ما ذكرناه: من أن انتقالها الى الطهر الآخر يرجع الى قناعة الشخص نفسه بانتقالها اليه.

(۲۵) أى: لا يتمكن من استعلام حالها حتى يعلم وقت حيضها، و ذلك كالرجل المسجون فى بلد الزوجة- مثلا-.

(۲۶) يعنى: ان يكون الطلاق وقت براءة الرحم عن شبهة الحمل، و ذلك يكون فى طهر لم يواقعها فيه، إذ الطهر الذى واقعها فيه يحتمل تعلق الولد فى الرحم.

(۲۷) و هى التى لا ترى الحيض بعد لصغرها، كتسع و عشر سنوات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸

و المسترابة (۲۸) بشرط أن يمضى عليها ثلاثة أشهر لم تر دما، معتزلا لها.

و لو طلق المسترابة، قبل مضى ثلاثة أشهر، من حين المواقعة، لم يقع الطلاق.

[الخامس تعيين المطلقة]

الخامس: تعيين المطلقة، و هو أن يقول: فلانة طالق، أو يشير اليها بما يرفع الاحتمال.

فلو كان له واحدة، فقال: زوجتى طالق، صح لعدم الاحتمال. و لو كان له زوجتان أو زوجات، فقال: زوجتى طالق، فإن نوى معيّنته صحّ، و يقبل تفسيره. و إن لم ينو، قيل: يبطل الطلاق لعدم التعيين و قيل: يصح و تستخرج بالقرعة (۲۹)، و هو أشبه.

و لو قال: هذه طالق أو هذه، قال الشيخ رحمه اللّه: يعين للطلاق من شاء و ربما قيل:

بالبطلان، لعدم التعيين.

و لو قال: هذه طالق، أو هذه و هذه، طلقت الثالثة، و يعين من شاء من الأولى أو الثانية. و لو مات استخرجت واحدة (۳۰) بالقرعة. و ربما قيل: بالاحتمال فى الأولى و الاخريين جميعا (۳۱)، فيكون له أن يعين للطلاق الأولى أو الاخريين معا، و الإشكال فى الكلّ ينشأ من عدم تعيين المطلقة.

و لو نظر الى زوجته و أجنبية، فقال: إحداكما طالق، ثم قال: أردت الأجنبية قبل (۳۲).

و لو كان له زوجة و جارة كل منهما سعدى، فقال: سعدى طالق ثم قال: أردت الجارة لم يقبل، لأن «احداكما» يصلح لهما، و ايقاع الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجة. و فى الفرق نظر (۳۳).

و لو ظن أجنبية زوجته، فقال: أنت طالق، لم تطلق زوجته، لأنه قصد المخاطبة.

و هى التى تكون فى عمر يقتضى أن تحيض، لكنها لا تحيض.

(۲۹) بأن تكتب اسماء زوجاته فى أوراق، ثم تجال الاوراق فى كيس و شبهه، و تخرج ورقة فباسم ايهن كانت تكون هى المطلقة.

(۳۰) من الاولين، لان الثالثة لا كلام فى وقوع طلاقها، و انما الكلام فى الاولين، فان كان حيا عيّن احداهما، و ان مات عيّنت بالقرعة.

(۳۱) يعنى: يحتمل أن تكون المطلقة الأولى وحدها، أو الثانية و الثالثة معا كلاهما.

(۳۲) فلا تكون زوجته طالقا، و يكون طلاقه لغوا.

(۳۳) و ذلک لان المطلّقة فی المسألتین مجهولة، فإن كان تعيين الزوج كاشفا و مصدّقا، جرى فى المسألتين، و ان لم يصدق فى التعيين، جرى فى المسألتين أيضا، فالتفريق لما ذا؟.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹

و لو كان له زوجتان: زينب و عمرة، فقال: يا زينب، فقالت عمرة: لبيک، فقال:

أنت طالق، طلّقت المنوية لا المجيبة.

و لو قصد المجيبة، ظنا أنها زينب، قال الشيخ: تطلق زينب، و فيه إشكال، لأنه وجّه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب، فلم تطلق المجيبة لعدم القصد، و لا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها.

[الرّكن الثالث فى الصيغة]

اشارة

الرّكن الثالث فى الصيغة و الأصل أن النكاح عصمة (۳۴) مستفادة من الشرع، لا يقبل التقايل (۳۵)، فيقف رفعها على موضع الإذن.
فالصيغة المتلقّاة لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانة، أو هذه، و ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة (۳۶).

فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلقات، لم يكن شيئا، و لو نوى به الطلاق. و كذا لو قال: أنت مطلقة. و قال الشيخ (۳۷) رحمه اللّه: الاقوى انه يقع، اذا نوى الطلاق، و هو بعيد عن شبه الانشاء (۳۸).

و لو قال (۳۹): طلقت فلانة، قال: لا يقع و فيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله:

هل طلقت امرأتک؟ فيقول: نعم.

و لا يقع الطلاق بالكناية (۴۰)، و لا بغير العربية، مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص، و لا بالاشارة الا مع العجز عن النطق.

يعنى: رابطة بين الزوجين.

(۳۵) أى: لا يقبل التراضى على زوال النكاح، فلو تراضى الزوجان على ازالة النكاح لم يزل.

(۳۶) مثل أن يقول من له زوجة واحدة: زوجتى طالق، أو يقول من له زوجتان كبرى و صغرى: زوجتى الكبرى طالق.

(۳۷) يعنى: الشيخ الطوسى قدّس سرّه.

(۳۸) يعنى: الطلاق إنشاء، و هذه الصيغة بعيدة عن كونها شبيهة بالانشاء، و انما هى تشبه الاخبار.

(۳۹) يعنى: لو قال الزوج بقصد الانشاء: (طلّقت فلانة) بلفظ الماضى و هو يقصد زوجته (قال) الشيخ الطوسى رحمه اللّه: (لا يقع) الطلاق (و فيه اشكال) ناشئ من وقوع الطلاق لو قال الزوج: نعم، فى جواب السائل: هل طلقت امرأتک؟ لان نعم بمثابة: طلقت فلانة، فلما ذا يقع الطلاق فى أحدهما دون الآخر مع انهما واحد؟

(۴۰) الكناية هنا: هى اللفظ غير الصريح فى الطلاق لكن اريد به الطلاق، كما لو قال الزوج لزوجته: انت خلية، و نحو ذلک.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰

و يقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة. و فى رواية يلقى عليها القناع فيكون ذلک طلاقا، و هى شاذة (۴۱).

و لا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر، و هو قادر على التلفظ، نعم، لو عجز عن النطق، فكتب ناويا به الطلاق، صح. و قيل: يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة، و ليس بمعتمد (۴۲).

و لو قال: هـذه خليّـة، أو بريـة، أو حبلك على غاربك، أو الحقى باهلك، أو باين، أو حرام، أو بتـة، أو بتلة (۴۳)، لم يكن شيئا، نوى الطلاق أو لم ينوه.

و لو قال: اعتدّى (۴۴)، و نوى به الطلاق، قيل: يصح، و هى رواية الحلبى و محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و منعه كثير، و هو الأشبه.

و لو خيّرها (۴۵) و قصد الطلاق، فإن اختارته أو سكتت و لو لحظة، فلا حكم. و ان اختارت نفسها فى الحال، قيل: يقع الفرقة باينة، و قيل: تقع رجعيـة، و قيل: لا حكم له، و عليه الأكثر. و لو قيل: هل طلقت فلانـة؟ فقال: نعم، وقع الطلاق. و لو قيل: هل فارقت أو خليت أو أبنت؟ فقال: نعم لم يكن شيئا (۴۶).

و يشترط فى الصيغة، تجريدها عن الشرط و الصفة (۴۷) فى قول مشهور و لم أقف

يعنى: هذه الرواية شاذة لا يعتمد عليها.

(۴۲) يعنى: هذا القول ليس محل اعتماد لنا.

(۴۳) لو قال الزوج لزوجته واحدا من الكلمات التالية: هى أو أنت (خلية) يعنى: خالية من زوج (برية): بريئة عن الزوج (حبلك) اختيار أمرك (على غاربـك) على عاتقـك، كنايـة عن طلاقهـا، لاـن ذات الزوج اختيارهـا ليس دائما لها (الحقى باهلك) كنايـة عن طلاقها أيضا. لأن ذات الزوج ملحقة بزوجها لا بأهلها (بائن) أى:

منقطع عن الزوج (حرام) يعنى: على الزوج (بتّية، بتلـة) بمعنى: مقطوعة عن الزوج. هذه كلها كنايات و لذا قال: (لم يكن شيئا) أى: لم يكن مفيدا للطلاق سواء نوى الطلاق بها أم لا.

(۴۴) يعنى: خذى العدة كناية عن انه قد طلقها.

(۴۵) أى: قال لها: أنت مختارة (و قصد) الزوج بهذا التخيير (الطلاق) لا مجرد تخييرها (فإن اختارته) أى:

قـالت له: أنـا أختـارك و لاـ اختـار الطلاـق (أو سـكتت) فلم تقـل: انـا أختـارك، و لم تقل: أنا اختار الطلاق (فلا حكم) يعنى: لا يقع الطلاـق (و ان اختـارت نفسـها) أى: قالت: اختار الطلاق (فى الحال) أى: فورا، قيل: يقع الطلاق بصورة (بائنـة) أى: طلاقا بائنا لا يجوز للزوج الرجوع اليها حتى فى العدة، و قيل: بصورة (رجعية) أى: يجوز للزوج الرجوع اليها ما دامت فى العدة و قيل: أصـلا (لا حكم له) أى: لا يقع طلاق لا بائنا، و لا رجعيا.

(۴۶) لأنها الفاظ كناية.

(۴۷) (الشرط) كما لو قال: ان جاء زيد فانت طالق و (الصفة) كما لو قال: أنت طالق عند مجىء زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱

فيه على مخالف منا (۴۸). و لو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث (۴۹)، قيل: يبطل الطلاق، و قيل: تقع واحدة، بقوله: طالق، و يلغو التفسير، و هو أشهر الروايتين. و لو كان المطلق مخالفا، يعتقد الثلاث، لزمته (۵۰).

و لو قال: أنت طالق للسـنّة صـح، اذا كانت طاهرة. و كذا لو قال للبدعة (۵۱). و لو قيل: لا يقع، كان حسـنا، لأن البدعىّ لا يقع عندنا و الآخر غير مراد (۵۲).

[تفريع]

تفريع: اذا قال: أنت طالق فى هذه الساعة، ان كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ رحمه اللّه:

لا يصح، لتعليقه على الشـرط (۵۳)، و هو حق ان كـان المطلق لاـ يعلم. أمـا لو كان يعلمها، على الوصف الـذى يقع معه الطلاق ينبغى

القول بالصحة، لأن ذلك ليس بشرط، بل اشبه بالوصف (۵۴)، و ان كان بلفظ الشرط.

و لو قال: أنت طالق أعدل طلاق، أو أكمله، أو أحسنه، أو أقبحه، صحّ، و لم تضر الضمائم. و كذا لو قال: ملاء مكة، أو ملاء الدنيا.

و لو قال: لرضا فلان، فإن عنى الشرط بطل، و إن عنى الغرض لم يبطل (۵۵). و كذا لو قال: إن دخلت الدار- بكسر الهمزة- لم يصح.

و لو فتحها، صح إن عرف الفرق فقصده (۵۶).

أی: من فقهاء الشیعة.

(۴۹) یعنی: قال: انت طالق طلقتین. أو قال: أنت طالق ثلاث طلقات.

(۵۰) یعنی: لو کان الزوج المطلّق غیر شیعی، و یعتقد بأن الطلاق الثلاث صحیح (لزمته) أی: لزمته ثلاث طلقات، و ابینت الزوجة عنه، و لا رجعة له علیها حتی تنکح زوجا غیره.

(۵۱) طلاق السنة: هو الطلاق الصحیح الجامع للشرائط، و طلاق البدعة: هو الطلاق الباطل الفاقد لبعض الشرائط، و علیه: فان کان الطلاق صحیحا ثم ضمّ الیه ما هو صحیح کقوله: للسنة، أو باطل کقوله:

للبدعة، لم یضر، لکنه لو أراد من تعقیب الطلاق بالبدعة: عدم تأثیر الطلاق، أضرّ به، و لذلک قال المصنف: (و لو قیل: لا یقع، کان حسنا).

(۵۲) یعنی: الطلاق قسمان: طلاق البدعة و هو غیر صحیح عندنا، و طلاق السنّة و لم یقصده الزوج، فلم یقع طلاق.

(۵۳) و الشرط هنا هو قول الزوج- کما فی المتن-: (ان کان الطلاق یقع بک) و التعلیق فی الطلاق مبطل، و لذلک قال المصنف: قول الشیخ حق بشرط عدم علم الزوج بحالها.

(۵۴) یعنی: لو کان الزوج یعلم بحالها، فالتعلیق یکون صوریا و یقع الطلاق صحیحا، لأنه یشبه ما لو قال:

انت- التی یقع بک الطلاق هذه الساعة- طالق.

(۵۵) (عنی الشرط) یعنی: لو کان قصد الزوج من قوله: (لرضا فلان) انه إن رضی فلان، بطل (و ان عنی الغرض) یعنی: کان ذلک هو الداعی لطلاقه، صح لعدم التعلیق.

(۵۶) لأنه لو قال: إن، بکسر الهمزة صار شارطا و بطل الطلاق، و لو قال: أن، بفتح الهمزة یکون بمعنی

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲

و لو قال: أنا منک طالق لم یصح، لأنه لیس محلا للطلاق (۵۷).

و لو قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة، أو سدس طلقة لم یقع، لأنه لم یقصد الطلقة.

و لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول: أنت طاهر، قبل منه ظاهرا، و دین فی الباطن بنیته (۵۸).

و لو قال: یدک طالق، أو رجلک طالق، لم یقع. و کذا لو قال: رأسک أو صدرک أو وجهک. و کذا لو قال: ثلثک أو نصفک أو ثلثاک.

و لو قال: أنت طالق قبل طلقة، أو بعدها، أو قبلها، أو معها (۵۹) لم یقع شیء، سواء کانت مدخولا بها أو لم تکن (۶۰). و لو قیل: یقع طلقة واحدة، بقوله: أنت طالق مع طلقة أو بعدها أو علیها و لا یقع لو قال: قبلها طلقة أو بعدها طلقة، کان حسنا (۶۱).

و لو قال: انت طالق نصفی طلقة، أو ثلاثة أثلاث طلقة، قال الشیخ رحمه اللّه: لا یقع.

و لو قیل: یقع واحدة، بقوله: أنت طالق و تلغو الضمائم، اذ لیست رافعة للقصد (۶۲)، کان حسنا. و لا کذا لو قال: نصف طلقتین (۶۳).

فرع: قال الشیخ رحمه اللّه: اذا قال لأربع، أوقعت بینکن أربع طلقات وقع بکل واحدة طلقة، و فیه اشکال، لأنه اطراح للصیغة المشترطة (۶۴).

الغرض و الداعى للطلاق فيكون صحيحا لعدم الشرط.

(۵۷) بل محل الطلاق الزوجة، لا الزوج.

(۵۸) يعنى: هو فى الواقع ان كان بقوله: (أنت طالق) ناويا للطلاق لم يجز له ترتيب آثار الزوجية بينه و بين اللّه، فانه و ان قبل منه ظاهرا، لكنه (دين) أى: اخذ بالواقع.

(۵۹) يعنى: بان أراد من قوله: (بعدها، أو قبلها، أو معها) و أمثال ذلك: تعدد الطلاق، بطل.

(۶۰) هذا مقابل قول العامة الذين فرقوا بين المدخول بها فيقع بها طلقتين، و بين غير المدخول بها فيقع بها طلاق واحد.

(۶۱) و علل ذلك بأن الأول، و هو (مع طلقة، أو بعدها طلقة، أو عليها) وقع الطلاق بقوله (طالق) و الزائد لا يضر، و أما الثانى و هو (قبلها طلقة، أو بعد طلقة) فيبطل لسببين: أحدهما: أنه طلق طلقة مشروطة بأن تكون قبلها طلقة اخرى، أو بأن تكون بعد طلقة أخرى، و الحال انه لم تكن طلقة اخرى واقعا و خارجا، فكأنه علق الطلاق الملفوظ به على أمر لم يقع. ثانيهما: أن معنى ذلك أنت طالق طلاقا قبله طلاق، و الطلاق الذى قبله طلاق آخر- من غير رجعة بين الطلاقين- باطل، اذ المطلقة لا تطلق ثانيا.

(۶۲) أى: لقصد اصل الطلاق.

(۶۳) لأنه لم يقصد طلاقا كاملا، فيقع باطلا.

(۶۴) و هى صيغة: طالق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳

و لو قال: انت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق، و بطل الاستثناء (۶۵).

و لو قال: أنت طالق غير طالق، فإن نوى الرجعة، صح، لأن انكار الطلاق رجعة.

و ان اراد النقض، حكم بالطلقة (۶۶).

و لو قال: طلقة الا طلقة (۶۷)، لغى الاستثناء، و حكم بالطلقة بقوله: طالق.

و لو قال: زينب طالق، ثم قال: أردت عمرة، و هما زوجتان، قبل (۶۸).

و لو قال: زينب طالق بل عمرة، طلقتا جميعا، لأن كل واحدة منهما مقصودة، فى وقت التلفظ باسمهما، و فيه اشكال، ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة (۶۹).

[الرّكن الرّابع الاشهاد]

الرّكن الرّابع الاشهاد: و لا بد من حضور شاهدين، يسمعان الإنشاء، سواء قال: لهما اشهدا أو لم يقل (۷۰).

و سماعهما التلفظ، شرط فى صحة الطلاق. حتى لو تجرد عن الشهادة، لم يقع (۷۱)، و لو كملت شروطه الأخر.

و كذا لا يقع بشاهد واحد و لو كان عدلا، و لا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة. و من فقهائنا من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما، و الأول أظهر.

و لو شهد أحدهما بالإنشاء، ثم شهد الآخر به بانفراده، لم يقع الطلاق (۷۲). أما لو

أى: بطل قوله: (الا ثلاثا) و كان لغوا.

(۶۶) (النقض) أى: ابطال الطلاق من دون قصد الرجوع (حكم بالطلقة) أى: حكم بالطلاق، لأن الطلاق لا ينتقض إلا بالرجوع.

(۶۷) أى: قال: انت طالق طلقة الا طلقة.

(۶۸) و كانت المطلقة: عمرة.

(۶۹) يعنى: يجب صيغة: طالق، لكل واحدة منهما، فلا يكتفى بالعطف ببل وحدها الا اذا قال: بل عمرة طالق.

(۷۰) لكنهما سمعا، فهو كاف.

(۷۱) أى: لم يقع الطلاق فيما لو لم يكن شاهدان عادلان يسمعان تلفظ الزوج أو وكيله بصيغة الطلاق.

(۷۲) يعنى: لو اوقع الزوج صيغة الطلاق مرتين، كل مرة عند شاهد عادل، لا يقع، لأن المعتبر سماع الشاهدين إنشاء الطلاق مجتمعين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴

شهدا بالإقرار، لم يشترط الاجتماع (۷۳). و لو شهد أحدهما بالانشاء، و الآخر بالاقرار (۷۴)، لم يقبل.

و لا تقبل شهادة النساء فى الطلاق، لا منفردات، و لا منضمّات الى الرجال (۷۵).

و لو طلق و لم يشهد، ثم أشهد، كان الأول لغوا، و وقع حين الاشهاد اذا أتى باللفظ المعتبر فى الإنشاء (۷۶).

[النّظر الثّانى فى أقسام الطلاق]

اشارة

النّظر الثّانى فى أقسام الطلاق و لفظه يقع على البدعة و السنة.

[القسم الأول طلاق البدعة]

فالبدعة (۷۷) ثلاث: الحائض بعد الدخول، مع حضور الزوج معها و مع غيبته، دون المدة المشترطة (۷۸). و كذا النفساء (۷۹). أو فى طهر قربها فيه. و طلاق الثلاث من غير رجعة بينها (۸۰).

و الكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق.

[القسم الثانى طلاق السنة]

اشارة

و السنة تنقسم أقساما ثلاثة: بائن، و رجعى، و طلاق العدة.

[فالبائن ما لا يصح للزوج معه الرجعة]

فالبائن: ما لا يصح للزوج معه الرجعة، و هو ستة: طلاق التى لم يدخل بها.

و اليائسة (۸۱). و من لم تبلغ المحيض (۸۲). و المختلعة. و المبارأة ما لم ترجعا فى

---

(۷۳) يعنى: لو شهد الشاهدان بأن الزوج أقر بطلاق زوجته، لم يشترط كون اقرار الزوج للشاهدين معا فى وقت واحد، بل تقبل

شهادتهما على اقرار الزوج، و يحمل اقرار الزوج على الطلاق الصحيح، هذا اذا لم يعلم أن طلاق الزوج كان بغير شهود.

(٧۴) أي: قال أحد الشاهدين: انا سمعت صيغة الطلاق، و قال الشاهد الآخر: الزوج أقرّ عندى بطلاق زوجته (لم يقبل) لفقد شرط اجتماع شاهدى الطلاق، و فقد اصل الصحة فى الطلاق.

(٧۵) بأن يشهد رجل عادل، و نساء فلا يكفى.

(٧۶) يعنى: اذا أتى بصيغة الطلاق حين الاشهاد.

(٧٧) يعنى: الطلاق الحرام شرعا، الباطل الذى لا يقع، و لا يوجب الفراق بين الزوجين.

(٧٨) و هى: مضى زمان يقطع به أنها خرجت عن طهر المواقعة الى طهر آخر، فإن تبين بعد ذلك مصادفة الطلاق للحيض فلا بأس به.

(٧٩) على وزن: علماء، مفرد لا جمع.

(٨٠) سواء جمعها فى صيغة واحدة بأن قال: انت طالق ثلاثا، أو افردها: انت طالق، أنت طالق.

(٨١) و هى التى لا تحيض لكبر سنها.

(٨٢) و هى دون العشر سنوات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ١۵

البذل (٨٣). و المطلقة ثلاثا بينها رجعتان (٨۴).

[الرجعى هو الذى للمطلّق مراجعتها فيه]

و الرجعى: هو الذى للمطلّق مراجعتها فيه، سواء راجع أو لم يراجع.

[طلاق العدة]

و أما طلاق العدة: فهو أن يطلق على الشرائط (٨۵)، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها و يواقعها، ثم يطلقها فى غير طهر المواقعة، ثم يراجعها و يواقعها، ثم يطلقها فى طهر آخر، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره، فإن نكحت ثم خلت (٨۶)، ثم تزوجها فاعتمد ما اعتمده أولا (٨٧)، حرمت فى الثالثة (٨٨) حتى تنكح زوجا غيره، فإن نكحت ثم خلت فنكحها، ثم فعل كالأول حرمت فى التاسعة تحريما مؤبدا (٨٩). و لا يقع الطلاق للعدة، ما لم يطأها بعد المراجعة. و لو طلقها قبل المواقعة، صح، و لم يكن للعدة (٩٠). و كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثا (٩١)، حرمت، حتى تنكح زوجا غير المطلق، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن، راجعها أو تركها (٩٢).

[مسائل ست]

اشارة

مسائل ست:

[المسألة الأولى]

الأولى: اذا طلقها فخرجت من العدة، ثم نكحها مستأنفا، ثم طلقها و تركها حتى قضت العدة، ثم استأنف نكاحها، ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره. فإذا فارقها، و اعتدت، جاز له مراجعتها، و لا تحرم هذه فى التاسعة (٩٣).

---

(٨٣) (المختلعة): هى التى كرهت زوجها بدون كراهة الزوج لها، فطلبت من زوجها ان يطلقها مقابل أن تبذل اليه شيئا (و المباراة) هى

التى كرهت زوجها، و كرهها الزوج، فطلبت طلاقها مقابل أن تبذل اليه شيئا.

(۸۴) و هى التى طلقها زوجها- طلاقا رجعيا- ثم رجع اليها قبل تمام العدة أو بعده بنكاح جديد و واقعها، و تركها حتى تحيض و تطهر، ثم طلقها ثانيا فى ذلك الطهر، و رجع اليها قبل تمام العدة أو بعده بنكاح جديد و واقعها و تركها تحيض و تطهر ثم طلقها للمرة الثالثة، فإنها تبين عنه بمجرد هذا الطلاق الثالث، و لا يجوز للزوج بعد هذا الطلاق الرجوع اليها الا بعد أن ينكحها زوج آخر و يسمّى: المحلّل.

(۸۵) مكتملة فى: المطلق، و المطلقة، و الطلاق.

(۸۶) أى: حلت من النكاح، بأن طلقها الناكح الثانى فاعتدّت و انقضى عدتها منه (و يسمى المحلل) أو مات.

(۸۷) (ثم تزوجها) الزوج الأول (فاعتمد) أى: عمل بها ثلاث مرات طلاقا بينها رجعتان كما فعل (أولا) قبل المحلل.

(۸۸) و هى السادسة فى الواقع، و الثالثة بعد المحلل.

(۸۹) فلا يجوز للزوج الأول تزويجها أبدا حتى مع المحلّل لأنها تحرم عليه حرمة مؤبدة.

(۹۰) أى: لم يكن (طلاق العدة) و مثله لا يحرم حتى فى التاسعة.

(۹۱) بشرط أن لا تكون الثلاث ولاء، بل بينها رجعتان، أو عقدان آخران.

(۹۲) يعنى: أو تركها حتى تخرج عن العدة، و عقد عليها ثانيا، و ثالثا، فإنها تحرم بعد الطلاق الثالث.

(۹۳) (فاذا فارقها) أى: المحلل، بالموت أو الطلاق (جاز له) أى للزوج الأول الرجوع اليها بنكاح جديد (و لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶

و لا يهدم استيفاء عدتها تحريمها فى الثالثة (۹۴).

[المسألة الثانية]

الثانية: اذا طلق الحامل و راجعها، جاز له أن يطأها، و يطلقها فى الثانية للعدة اجماعا، و قيل: لا يجوز للسنّة، و الجواز أشبه (۹۵).

[المسألة الثالثة]

الثالثة: اذا طلق الحائل (۹۶)، ثم راجعها، فإن واقعها و طلقها فى طهر آخر، صح إجماعا. و ان طلقها فى طهر آخر، من غير مواقعة، فيه روايتان إحداهما لا يقع الثانى أصلا، و الاخرى يقع و هو الأصح. ثم لو راجعها و طلقها ثالثا، فى طهر آخر، حرمت عليه. و من فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة، و المنع على طلاق العدة (۹۷)، و هو تحكم. و كذا لو أوقع الطلاق، بعد المراجعة و قبل المواقعة فى الطهر الأول، فيه روايتان أيضا، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار، إن لم يقع وطء (۹۸). أما لو وطأ لم يجز الطلاق، الا فى طهر ثان، اذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء (۹۹).

[المسألة الرابعة]

الرابعة: لو شك المطلق فى ايقاع الطلاق، لم يلزمه الطلاق لرفع الشك (۱۰۰)، و كان النكاح باقيا.

[المسألة الخامسة]

الخامسة: اذا طلق غائبا، ثم حضر و دخل بالزوجة، ثم ادعى الطلاق، لم يقبل

تحرم هـذه) المرأة على زوجها الأول الحرمـة المؤبـدة (فى التاسـعة) لأنه لم يرجع عليها فى العـدة و انما رجع عليها بعـد عـدتها بنكاح جديد.

(۹۴) (استيفـاء عـدتها) أى: بـأن يتركهـا الزوج حتى تكمل عـدتها ثم يرجع اليها بنكاح جديـد، فاستيفاء العـدة لا يهـدم (تحريمها فى الثالثة) و انما يهدم حرمتها الأبدية فى التاسعة.

(۹۵) (للعـدة) أى: يطلق أولا، ثم يراجعها و يـدخل بها، ثم يطلقها ثانيا بعـد الدخول (للسـنة) أى: يطلق أولا، ثم يراجعها و يطلقها ثانيا بلا دخول، فهكذا طلاق بالنسبـة للحامل منعه بعض، و قال: اذا طلقت الحامل، و راجعها لا يجوز له طلاقها ثانيا الا بعد الدخول بها. أما أن يطلقها بعد المراجعة بدون أن يدخل بها فلا يصح (و الجواز أشبه) أى: جواز طلاقها ثانيا بدون دخول هو الأصحّ.

(۹۶) و هى التى لا حمل بها.

(۹۷) أى: حمل روايـة الجواز على (طلاق السـنة) أى: الطلاق قبل الدخول، و رواية المنع على (طلاق العدة) أى: الطلاق بعد الدخول. (و هو تحكم) أى: قول بلاـ دليـل، لأـن فى لفـظ الروايتين معا: لو طلق من غير دخول، فكيف يصـح حملها على الطلاق بعـد الـدخول القول بالتفصيل؟.

(۹۸) يعنى: اذا راجع و لم يـدخل بها، فالاولى أن لا يطلقها فى نفس الطهر الذى أوقع فيه الطلاق السابق بل يؤخّره الى الطهر الثانى، و يؤخر الثالث الى الطهر الثالث، حتى يكون لكل طلاق طهر.

(۹۹) بأن لا تكون- مثلا- يائسة، و الا جاز طلاقها فى نفس الطهر الذى دخل بها.

(۱۰۰) أى: لا يجب عليه ايقاع الطلاق لرفع شكه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷

دعواه و لا بيّنته (۱۰۱)، تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكأنه مكذب بيّنته. و لو كان اولد، لحق به الولد (۱۰۲).

[المسألة السادسة]

السادسـة: اذا طلق الغائب، و أراد العقد على رابعة، أو على أخت الزوجة، صبر تسـعة أشـهر، لاحتمال كونها حاملا (۱۰۳)، و ربما قيل: سنة احتياطا، نظرا الى حمل المسترابة (۱۰۴). و لو كان يعلم خلوّها من الحمل، كفاه ثلاثة اقراء أو ثلاثة أشهر (۱۰۵).

[النّظر الثّالث فى اللواحق]

اشارة

النّظر الثّالث فى اللواحق و فيه مقاصد

[المقصد الأوّل فى طلاق المريض]

اشارة

الأـوّل: فى طلاق المريض، يكره: للمريض أن يطلق، و لو طلق صـحّ. و هو يرث زوجته (۱۰۶)، ما دامت فى العـدة الرجعية. و لا يرثها فى البائن، و لا بعد العدة. و ترثه هى، سواء كان طلاقها بائنا أو رجعيا، ما بين الطلاق و بين سـنة (۱۰۷)، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه

الذی طلقها فیه.

فلو برا، ثم مرض، ثم مات، لم ترثه الا فی العدة الرجعیة (۱۰۸).

و لو قال: طلقت فی الصحة ثلاثا، قبل منه، و لم ترثه. و الوجه انه لا یقبل بالنسبة الیها (۱۰۹).

---

(۱۰۱) أی: لم یقبل ادعاؤه بأنه طلق سابقا، و لا تقبل بینته اذا أقام هو البینة علی الطلاق.

(۱۰۲) (تنزیلا لتصرف المسلم) و هو دخوله بها علی الصحیح (فکأنه) بدء دخوله بها مکذب للبینة التی أقامها هو، و علیه: فاذا (اولد) أی: صار بذلک الدخول ولد لحق به، هذا کله اذا کان ادعاؤه لطلاق بائن، أو لطلاق رجعی مع مضی العدة، أو کان الطلاق الثالث، و إلا بأن کان طلاق رجعة کان دخوله بها رجوعا و لا إشکال.

(۱۰۳) لأنه یجب خروج الزوجة عن العدة حتی یجوز العقد علی الخامسة، أو علی اختها، و الحامل تنقضی عدتها بالولادة.

(۱۰۴) (المسترابة) هی التی لا تری الدم کل شهر، بل قد یمضی علیها شهران و ثلاثة ثم تری الدم، و مثل هذه- کما سیأتی أحکامها- تعتد سنة.

(۱۰۵) (اقراء) أی: اطهار اذا کانت تری الدم، و إلا بثلاثة أشهر.

(۱۰۶) ان ماتت الزوجة و هی فی العدة، لأن المعتدة رجعیة بمنزلة الزوجة.

(۱۰۷) یعنی: لو مات الزوج بعد الطلاق الی قبل سنة ورثته الزوجة المطلقة، إلا اذا تزوجت هی، أو برئ الزوج من مرضه ثم مات و لو فی سنته، أو استمر مرضه و لکن مات بعد سنة من طلاقها فلا ترث.

(۱۰۸) أی: الا اذا کان موته و هی بعد فی العدة الرجعیة.

(۱۰۹) أی: الوجه الصحیح عند المصنف هنا: ان لا یقبل قول الزوج فی دفع الارث عن الزوجة فترث هی ان مات

و لو قذفها (۱۱۰) و هو مریض، فلاعنها و بانت باللعان، لم ترثه لاختصاص الحکم (۱۱۱) بالطلاق. و هل التوریث لمکان التهمة (۱۱۲)؟ قیل: نعم، و الوجه تعلق الحکم بالطلاق فی المرض، لا باعتبار التهمة (۱۱۳)، و فی ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق (۱۱۴) تردد، أشبهه انه لا ارث. و کذا لو خالعته أو بارأته (۱۱۵).

فروع:

الأول: لو طلق الأمة مریضا، طلاقا رجعیا، فاعتقت فی العدة، و مات فی مرضه، ورثته فی العدة و لم ترثه بعدها (۱۱۶)، لانتفاء التهمة وقت الطلاق (۱۱۷)، و لو قیل. ترثه کان حسنا (۱۱۸). و لو طلقها بائنا فکذلک (۱۱۹) و قیل: لا ترثه، لأنه طلقها فی حال لم یکن لها أهلیة الارث. و کذا لو طلقها کتابیة ثم اسلمت.

الثانی: اذا ادعت المطلقة، أن المیت طلقها فی المرض، و انکر الوارث، و زعم أن الطلاق فی الصحة، فالقول قوله (۱۲۰) لتساوی الاحتمالین، و کون الاصل عدم الارث، الا مع تحقق السبب (۱۲۱).

الثالث: لو طلق أربعا فی مرضه، و تزوج أربعا و دخل بهن، ثم مات فیه (۱۲۲)، کان

فی سنته، و لکن یقبل قوله فی دفع الارث عن نفسه من زوجته فلا یرثها هو ان ماتت.

(۱۱۰) أی: قال لها: انت زانیة، أو: الولد لیس منی.

(۱۱۱) أی: حکم الارث الی سنة.

(۱۱۲) أى: هل ان التوريث الى سنة، لأجل اتهام الزوج بأنه إنما طلقها ليحرمها من الارث أم لا؟.

(۱۱۳) أى: ان الصحيح عند الاكثر انه لا، فترث هى الى سنة حتى لو علم أن الطلاق لم يكن للتهمة.

(۱۱۴) أى: فيما لو طلقها الزوج فى مرض موته برغبة و سؤال من الزوجة.

(۱۱۵) أى: و كذا يأتى التردد فيما لو (خالعته) أى: كرهت الزوجة زوجها فبذلت له مالا ليطلقها، و يسمى: طلاقا خلعيا (أو بارأته). أى: كانت الكراهة من الطرفين، فبذلت الزوجة للزوج مالا ليطلقها به و يسمى: طلاق المباراة.

(۱۱۶) يعنى: إن مات الزوج و الزوجة بعد فى العدة ورثته، و ان كانت قد خرجت من العدة ثم مات الزوج لم ترثه.

(۱۱۷) اذ وقت الطلاق كانت الزوجة امة و ليس لها ارث حتى تكون تهمة.

(۱۱۸) لما سبق آنفا من أن الإرث الى سنة حكم شرعى خاص، لا للتهمة فقط.

(۱۱۹) أى: طلق الامة طلاقا بائنا و هو مريض، فانها لو اعتقت ترثه ما دامت فى العدة، و لو قيل الى سنة كان حسنا.

(۱۲۰) أى: قول الوارث (لتساوى الاحتمالين): احتمال كون الطلاق فى المرض مع احتمال كونه فى الصحة و عدم شاهد لأحدهما على ما ادعاه، فيرجع الى أصل عدم الارث و يكون القول قول الوارث.

(۱۲۱) أى: ثبوت سبب الإرث- و هو الطلاق فى حال المرض- بالبينة مثلا.

(۱۲۲) أى: فى مرضه قبل تمام السنة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹

الربع بينهن (۱۲۳) بالسوية. و لو كان له ولد تساوين فى الثمن.

[المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث]

اشارة

المقصد الثانى فى ما يزول به تحريم الثلاث (۱۲۴) اذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط، حرمت المطلقة، حتى تنكح زوجا غير المطلق.

و يعتبر فى زوال التحريم شروط أربعة: أن يكون الزوج (۱۲۵) بالغا، و فى المراهق تردد، أشبهه أنه لا يحلل. و أن يطأها فى القبل وطيا موجبا للغسل (۱۲۶). و أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك و لا بالاباحة (۱۲۷). و أن يكون العقد دائما لا متعة.

و مع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلاث و هل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه يهدم.

فلو طلق مرة، و تزوجت المطلقة (۱۲۸)، ثم تزوج بها الأول، بقيت معه على ثلاث مستأنفات، و بطل حكم السابقة.

و لو طلق الذمية ثلاثا، فتزوجت بعد العدة ذميا، ثم بانت منه (۱۲۹) و أسلمت (۱۳۰)، حلّ للأول نكاحها بعقد مستأنف. و كذا كل مشرك.

و الامة اذا طلقت مرتين، حرمت حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو

---

(۱۲۳) أى: بين الثمان زوجات، الأربع المطلقات، و الأربع المزوجات.

(۱۲۴) يعنى: فى المحلل.

(۱۲۵) أى: المحلل بالغا (و فى المراهق) و هو المقارب للبلوغ لكنه غير بالغ، مثل الذى كان له اربعة عشر عاما و لم يبلغ بالاحتلام و

الشعر الخشن خلاف، و المشهور انه لا يحلل.

(۱۲۶) (فى القبل) فلا يفيد الوطء فى الدبر (وطئا موجبا للغسل) فيكفى بدخول المقدار المختون لأنه يوجب الغسل.

(۱۲۷) (الاباحة) يعنى: تحليل المالك أمته لرجل، فيطأها بالتحليل، فهذا لا ينفع.

(۱۲۸) من رجل آخر عدّ محللا، فتكون المرأة لو رجعت الى زوجها الأول كأنها لم تكن مطلقة، فتبقى معه حتى اذا طلقها ثلاثا حرمت عليه الا بمحلل.

(۱۲۹): أى: انفصلت عن (المحلل) بطلاق، أو موت، أو فسخ.

(۱۳۰) (و اسلمت) قيد لتجويز نكاحها ابتداء بعد المحلّل، اذ النكاح السابق لعله وقع حال كونهما كتابيين ثم أسلم الزوج، و اما رجوعه عليها و هى فى العدة- و ان كان هو مسلم و هى ذمية- فليس نكاحا ابتداء. حتى لا يجوز. هذا على القول بعدم جواز نكاح الذمية ابتداء، و على فرض عدم انفساخ نكاحه للذمية باسلامه، و الا فلا حاجة لقيد اسلامها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰

عبد (۱۳۱) و لا تحل للأول بوطء المولى (۱۳۲). و كذا لا تحل، لو ملكها المطلق، لسبق التحريم على الملك (۱۳۳).

و لو طلقها مرة، ثم اعتقت، ثم تزوجها أو راجعها، بقيت معه على واحدة، استصحابا للحال الأولى (۱۳۴). فلو طلقها أخرى، حرمت عليه حتى يحللها زوج.

و الخصى: يحلل المطلقة ثلاثا اذا وطى، و حصلت فيه الشرائط، و فى رواية لا يحلل. و لو وطى الفحل قبلا فأكسل (۱۳۵)، حلت للأول لتحقق اللذة منهما. و لو تزوجها المحلل، فارتدّ فوطأها فى الردة، لم يحل (۱۳۶)، لانفساخ عقده بالردة.

فروع:

الأول: لو انقضت مدة، فادعت أنها تزوجت، و فارقها و قضت العدة، و كان ذلك ممكنا فى تلك المدة، قيل: يقبل لأن فى جملة ذلك، ما لا يعلم إلا منها، كالوطئ و فى رواية اذا كانت ثقة، صدّقت (۱۳۷).

الثانى: اذا دخل المحلل، فادعت الاصابة، فان صدقها، حلت للأول. و ان كذبها، قيل: يعمل الأول، بما يغلب على ظنه من صدقها، أو صدق المحلل. و لو قيل: يعمل بقولها على كل حال، كان حسنا، لتعذر إقامة البينة لما تدعيه (۱۳۸).

---

(۱۳۱) أى: سواء كان زوجها- الذى طلقها مرتين- حرا أو عبدا.

(۱۳۲) لوجوب كون الوطء بالعقد لا بالملك- كما سبق-.

(۱۳۳) (ملكها المطلق) بشراء، أو ارث، أو استرقاق لجناية (لسبق التحريم) أى: لأنها كانت محرمة عليه، و الملك لا يحللها، نعم له ان يزوجها من رجل بالعقد الدائم، فاذا طلقها ذلك الرجل حل للمولى وطؤها.

(۱۳۴) (بقيت) الأمة المعتقة (معه) مع الزوج (على) طلقة (واحدة) تبين بها منه، لا على طلقتين (استصحابا للحال الأولى) أى: لحال كونها امة، اذ كان حكمها عند الطلقة الاولى ان تبين بطلاقين، و لا نعلم هل تغير هذا الحكم لعتقها بعد الطلاق أم لا؟ مقتضى الاستصحاب بقاء هذا الحكم.

(۱۳۵) أى: لم ينزل ماؤه، فاذا طلقها حلت لزوجها الأول (لتحقق اللذة) أى: لذة الجماع بل لتحقق الدخول.

(۱۳۶) أى: لم يوجب هذا الوطء حليتها على الزوج الأول.

(۱۳۷) لا مطلقا.

(۱۳۸) (فادعت الاصابة) أى: الدخول بها قبلا (فإن صدقها) المحلّل حلّت للأول، لكن لو كذّبها المحلّل قيل:

(يعمل الأول) أى: الزوج الأول الذى طلقها ثلاث مرات بما يظنه من صدق المرأة أو المحلل، و لو قيل: يعمل بقول المرأة (على كل حال) سواء صدقها المحلل أم كذبها، غلب على ظنه صدقها أم كذبها كان حسنا و ذلك (لتعذر اقامة البينة لما تدعيه) أى: لأنها لو كانت واقعا صادقة فى ادعائها الدخول، لا تستطيع الاتيان بشاهدين عادلين يشهدان انهما رأيا الاصابة، و مقتضى ذلك تصديقها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱

الثالث: لو وطأها محرّما (۱۳۹)، كالوطئ فى الاحرام، أو فى الصوم الواجب، قيل:

لا يحل، لأنه منهى عنه، فلم يكن مرادا للشارع و قيل: يحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح.

[المقصد الثالث فى الرجعة]

المقصد الثالث فى الرجعة (۱۴۰) تصح المراجعة نطقا، كقوله: راجعتك، و فعلا- كالوطئ. و لو قبّل أو لا مس بشهوة، كان ذلك رجعة، و لم يفتقر استباحته (۱۴۱) الى تقدم الرجعة، لأنها زوجته.

و لو انكر الطلاق، كان ذلك (۱۴۲) رجعة، لأنه يتضمن التمسك بالزوجية.

و لا يجب الاشهاد (۱۴۳) فى الرجعة بل يستحب.

و لو قال: راجعتك اذا شئت أو إن شئت، لم يقع، و لو قالت: شئت (۱۴۴)، و فيه تردد.

و لو طلقها رجعية، فارتدت فراجع، لم يصح (۱۴۵) كما لا يصح ابتداء الزوجية، و فيه تردد، ينشأ من كون الرجعية زوجة.

و لو أسلمت بعد ذلك، استأنف الرجعة إن شاء (۱۴۶).

و لو كان عنده ذميّة (۱۴۷)، فطلقها رجعيا ثمّ راجعها فى العدة، قيل: لا يجوز، لأن الرجعة كالعقد المستأنف، و الوجه الجواز، لأنها لم تخرج عن زوجيته، فهى كالمستدامة.

---

(۱۳۹) (لو وطأها) المحلل وطيا (محرما) اسم للمفعول، أى: حال كون الوطء حراما.

(۱۴۰) أى: أحكام الرجوع الى الزوجة فى العدة.

(۱۴۱) أى: كون هذا التقبيل أو اللمس مباحا.

(۱۴۲) أى: كان انكار الطلاق من الزوج، يعدّ رجوعا منه عليها.

(۱۴۳) أى: احضار شاهدين يشهدان الرجوع.

(۱۴۴) يعنى: حتى لو قالت: شئت أنا. و ذلك لأنه تعليق.

(۱۴۵) أى: لم يصح الرجوع حتى على القول بأن الرجوع ليس نكاحا ابتداء، و ذلك لان الارتداد يقتضى فسخ النكاح من أصله فكيف بتابعه و فرعه و هو الرجعة؟ و منه يعلم ان قول المصنف بعد ذلك: (و فيه تردد) ليس فى محله. لان الرجعية زوجة ما لم ترتد.

(۱۴۶) اذا كانت العدة باقية.

(۱۴۷) بأن كانا ذميين، فأسلم الزوج و بقيت ذمية، فإن عقدهما لا يبطل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲

و لو طلق و راجع، فانكرت الدخول بها أولا (۱۴۸)، و زعمت أنه لا عدة عليها و لا رجعة، و ادعى هو الدخول، كان القول قولها مع يمينها، لأنها تدعى الظاهر (۱۴۹).

و رجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة، و قيل: بأخذ القناع عن رأسها، و هو شاذ (۱۵۰).

و اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض، فى زمان محتمل (۱۵۱)، فأنكر، فالقول قولها مع يمينها. و لو ادعت انقضاءها بالاشهر (۱۵۲) لم يقبل، و كان القول قول الزوج، لأنه اختلاف فى زمان ايقاع الطلاق (۱۵۳). و كذا لو ادعى الزوج الانقضاء، فالقول قولها، لأن الأصل بقاء الزوجية أولا (۱۵۴).

و لو كانت حاملا، فادعت الوضع قبل قولها، و لم تكلّف إحضار الولد (۱۵۵).

و لو ادعت الحمل، فأنكر الزوج، و أحضرت ولدا، فأنكر ولادتها له، فالقول:

قوله (۱۵۶)، لإمكان اقامة البينة بالولادة.

و اذا ادعت انقضاء العدة، فادعى الرجعة قبل ذلك، فالقول قول المرأة.

و لو راجعها، فادّعت بعد الرجعة، انقضاء العدة قبل الرجعة، فالقول قول الزوج، اذ الاصل صحة الرجعة.

و لو ادعى أنه راجع زوجته الأمة فى العدة، فصدقته، فأنكر المولى و ادعى خروجها قبل الرجعة، فالقول قول الزوج. و قيل: لا يكلف اليمين، لتعلق حق النكاح بالزوجين (۱۵۷)، و فيه تردد.

---

(۱۴۸) أى: قبل الطلاق، و المطلقة من غير دخول لا عدة لها، فلا يجوز الرجوع عليها.

(۱۴۹) يعنى: الظاهر الموافق لأصل عدم الدخول، لكن هذا الظاهر مشروط بفرض عدم الخلوة بها، فاذا كان قد خلى الزوج بها فالظاهر يكون هو الدخول.

(۱۵۰) أى: لزوم أخذ القناع شاذ، فيكفيه الاشارة بالرجوع.

(۱۵۱) أى: محتمل لتحيضها فى هذه المدة ثلاث مرات.

(۱۵۲) أى: قالت: مضى على الطلاق ثلاثة اشهر، حتى لا يحق للزوج الرجوع لتمام العدة، و انكر الزوج مضى ثلاثة اشهر حتى يحق له الرجوع، قبل قوله لا قولها.

(۱۵۳) أى: انما القول هنا قول الزوج، لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف فى زمان وقوع الطلاق و الأصل تأخره، و الزوج لأنه يدعى ما يطابق الأصل يكون منكرا فيحلف و يحكم له، لا لها.

(۱۵۴) (اولا) أى: الزوجيّة التى كانت سابقا قبل الطلاق، فالطلاق متأخر، و لأنها تدعى ما يطابق الأصل تكون منكرة فتحلف و يحكم لها، لا له.

(۱۵۵) لجواز موت الولد- مثلا-.

(۱۵۶) أى: قول الزوج مع يمينه، لان الولادة ليس كالإصابة مما لا يمكن الاشهاد عليه.

(۱۵۷) الزوج و زوجته الأمة و لا ارتباط فى هذا الحق بالمولى حتى يكون له تكليف الزوج باليمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳

[المقصد الرابع فى جواز استعمال الحيل]

المقصد الرابع فى جواز استعمال الحيل: يجوز التوصل بالحيل المباحة، دون المحرمة، فى إسقاط ما لو لا الحيلة، لثبت. و لو توصل بالمحرمة أثم و تمت الحيلة (۱۵۸).

فلو أن امرأته، حملت ولدها على الزنا بامرأة، لتمنع اباه من العقد عليها، أو بأمة يريد أن يتسرى بها، فقد فعلت حراما، و حرمت الموطوءة على قول: من ينشر الحرمة بالزنا (۱۵۹).

أما لو توصل بالمحلل، كما لو سبق الولد الى العقد عليها، فى صورة الفرض لم يأثم (١٦٠).

و لو ادعى عليه دين، قد برأ منه باسقاط أو تسليم، فخشى من دعوى الإسقاط، أن ينقلب اليمين على المدعى، لعدم البينة، فأنكر الاستدانة و حلف، جاز بشرط أن يورى ما يخرجه عن الكذب (١٦١). و كذا لو خشى الحبس، بدين يدعى عليه فأنكر.

و النية ابدا نية المدعى اذا كان محقا، و نية الحالف اذا كان مظلوما فى الدعوى (١٦٢).

---

(١٥٨) (اثم) أى: فعل حراما، لكن الحكم الشرعى يترتب عليه.

(١٥٩) أى: على هذا القول، فانه اذا زنى شخص بامرأة، حرمت تلك المرأة على اب الزانى، سواء كانت المزنى بها حرة أم أمة، فلو اراد الأب تزويج امرأة- حرة أو أمة- فقالت زوجته لابنه: ازن بها، حتى لا يتزوجها أبوك- و زنى الولد بها، فعلت الام و الابن حراما لكن يترتب الحكم الشرعى و هو حرمة تلك المرأة على الاب.

(١٦٠) أى: لم يكن حراما، لأن الوطء بالعقد جائز.

(١٦١) (و لو ادعى) بصيغة المجهول على شخص دين قد برئ منه (باسقاط) من الدائن (أو تسليم) من المديون، فخاف من انه لو ادعى الاسقاط أو التسليم ان يصير مدعيا فيجب عليه البينة، و حيث انه لا بينة له ينقلب اليمين (على المدعى) و هو الدائن، فيحلف و يأخذ الدين منه، فلدفع هذا الخوف له أن ينكر الاستدانة فيكون منكرا و على المنكر اليمين، فيحلف و لكن (يورّى) أى: يقول ما ظاهره انه لم يستدن، و لكن يقصد فى قلبه شيئا يخرجه عن الكذب، مثلا يقول: و اللّه لم آخذ من فلان دينا، و يقصد: هذا اليوم لم آخذ دينا و كذا لو كان مديونا و ادعى الدائن دينه و كان معسرا فخاف الحبس لو اعترف، فله أن ينكر و يحلف مورّيا.

(١٦٢) (و النية ابدا) أى: دائما فى جواز التورية و النفع منها (نية المدعى اذا كان محقا) لا غير محق، فانها لا تجوز له (و نية الحالف اذا كان مظلوما) لا ما اذا كان ظالما، و بعبارة اخرى: التورية تنفع فى الواقع للشخص المظلوم، سواء كان مدعيا أم منكرا، أما اذا عمل التورية ظالما، فلا تنفعه التورية و تترتب عليه مفاسد الحلف باللّه كاذبا فى الدنيا و الآخرة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٤

و لو اكرهه على اليمين، انه لا يفعل شيئا محللا (١٦٣)، فحلف و نوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يورى أنه لا يفعله بالشام، أو بخراسان، أو فى السماء، أو تحت الأرض.

و لو اجبر على الطلاق كرها، فقال: زوجتى طالق، و نوى طلاقا سالفا، أو قال:

نسائى طوالق، و عنى نساء الأقارب جاز (١٦٤).

و لو اكره على اليمين أنه لم يفعل، فقال: ما فعلت كذا، و جعل ما موصولة لا نافية (١٦٥)، صحّ.

و لو اضطر الى الاجابة بنعم، فقال: نعم، و عنى الابل، أو قال: نعام و عنى نعام البر (١٦٦)، قصدا للتخلص، لم يأثم.

و كذا لو حلف ما أخذ جملا و لا ثورا و لا عنزا، و عنى بالجمل السحاب، و بالثور القطعة الكبيرة من الأقط، و بالعنز الأكمة (١٦٧)، لم يحنث.

و لو اتهم غيره فى فعل، فحلف ليصدّقنه، فطريق التخلص أن يقول: فعلت ما فعلت (١٦٨)، و أحدهما صدق.

و لو حلف ليخبرنه بما فى الرمانة من حبة، فالمخرج ان يعدّ العدد الممكن فيها، فذلك و أمثاله سائغ (١٦٩).

[المقصد الخامس فى العدة]

اشارة

المقصد الخامس فى العدة و النظر فى ذلك يستدعى فصولا:

---

(۱۶۳) مثلا: اكرهه على أنه لا يشرب الشاى، فحلف لأجل الاكراه انه لا يشرب الشاى، لم يحرم عليه الشاى، و لو شرب الشاى بعده لم يحنث، لأنه لا ينعقد اليمين بذلك.

(۱۶۴) و لا تطلق بهذا زوجته، و لا نساؤه.

(۱۶۵) (ما) الموصولة بمعنى: الذى، فلو اكرهه على أن يقول: و اللّه ما شتمت الملك، فقصد ما الموصولة بمعنى: الذى شتمت الملك، لم يكن كاذبا.

(۱۶۶) (البر) بمعنى الصحراء، و (نعام) طائر كبير معروف.

(۱۶۷) لأنها جاءت بهذه المعانى، و الاقط هو اللبن اليابس المتحجّر يتخذ من المخيض- كما فى مجمع البحرين- و الأكمة هى التل كالجبل الصغير.

(۱۶۸) كأن يقول- المتهم فى شرب الخمر و هو لم يشرب-: شربت ما شربت.

(۱۶۹) (فالمخرج ان يعدّ) يذكر عدّة أرقام يحتمل انطباق أحدها على حبّ الرمان (فذلك) الذى ذكر من المخرج هنا (و أمثاله) مما لم يذكر جائز لبرّ القسم و التخلص منه بلا اثم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵

[الأول لا عدة على من لم يدخل بها]

الأول: لا عدة على من لم يدخل بها، سواء بانت بطلاق أو فسخ (۱۷۰)، عدا المتوفى عنها زوجها، فإن العدة تجب مع الوفاة، و لو لم يدخل (۱۷۱).

و الدخول يتحقق بايلاج الحشفة، و إن لم ينزل، و لو كان مقطوع الأنثيين (۱۷۲)، لتحقق الدخول بالوطء.

أما لو كان مقطوع الذكر، سليم الأنثيين، قيل: تجب العدة، لإمكان الحمل بالمساحقة، و فيه تردد، لأن العدة تترتب على الوطء (۱۷۳).

نعم، لو ظهر حمل، اعتدت منه بوضعه (۱۷۴)، لإمكان الإنزال.

و لا تجب العدة بالخلوة، منفردة عن الوطء، على الأشهر.

و لو خلا، ثم اختلفا فى الإصابة (۱۷۵)، فالقول قوله مع يمينه.

[الفصل الثانى فى ذات الاقراء]

الفصل الثانى فى ذات الاقراء و هى مستقيمة الحيض (۱۷۶)، و هذه تعتد بثلاثة أقراء، و هى الأطهار على أشهر الروايتين، اذا كانت حرة، سواء كانت تحت حر أو عبد (۱۷۷).

و لو طلقها و حاضت بعد الطلاق بلحظة، احتسبت تلك اللحظة قرءا (۱۷۸) ثم أكملت قرءين آخرين، فاذا رأت الدم الثالث، فقد قضت العدة. هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان، فان اختلفت (۱۷۹)، صبرت الى انقضاء أقل الحيض (۱۸۰)، أخذا بالاحتياط.

---

(۱۷۰) كما لو رأى الزوج زوجته ليلة الزفاف مجنونة، و فسخ العقد قبل الدخول بها.

(۱۷۱) لأن عدة الوفاة انما هى لاحترام الزوج.

(۱۷۲) أى: لم يتحقق الدخول الموجب للعدة بسبب (ايلاج) ادخال (الحشفة) المقدار المختون من الذكر (و ان لم ينزل) المنى، حتى

و ان كان مقطوع (الأنثيين) البيضتين.

(١٧٣) (و فيه) أى: فى وجوب العدة هنا (تردد) اذ تترتب العدة على الوطى، و مقطوع الذكر لا يقدر على الوطء، يعنى: الادخال.

(١٧٤) أى: بوضع الحمل، و ذلك (لإمكان الانزال) المكوّن للولد و ان لم يمكنه الادخال، فان الرحم يجذب الماء.

(١٧٥) أى: خلا الزوجان معا للمقاربة، اختلفا فقال الزوج: لم أدخل بها، و قالت الزوجة: دخل، فالقول قول الزوج، لان الظاهر- مع الخلوة- الدخول.

(١٧۶) يعنى: المرأة التى حيضها منتظم.

(١٧٧) أى: زوجة لحر، أو زوجة لعبد.

(١٧٨) أى: طهرا.

(١٧٩) أى: اختلفت عادتها زمانا، بأن كانت تحيض مرة أول الشهر، و مرة وسط الشهر، و مرة آخر الشهر مثلا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢۶

و أقل زمان تنقضى به العدة، ستة و عشرون يوما و لحظتان (١٨١)، و لكن الاخيرة (١٨٢) ليست من العدة و انما هى دلالة على الخروج منها، و قال الشيخ رحمه اللّه:

هى من العدة، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها و الأول أحق.

و لو طلقها فى الحيض، لم يقع.

و لو وقع فى الطهر، ثم حاضت مع انتهاء التلفظ، بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق و الحيض، صح الطلاق، لوقوعه فى الطهر المعتبر. و لم يعتد بذلك الطهر، لأنه لم يتعقب الطلاق، و يفتقر الى ثلاثة أقراء (١٨٣) مستأنفة بعد الحيض.

فرع: لو اختلفا، فقالت: كان قد بقى من الطهر جزء بعد الطلاق (١٨۴) و أنكر، فالقول قولها، لأنها أبصر بذلك، و المرجع فى الحيض و الطهر اليها.

[الفصل الثالث: فى ذات الشهور]

اشارة

الفصل الثالث: فى ذات الشهور و هى التى لا تحيض، و هى فى سن من تحيض (١٨۵). تعتد من الطلاق و الفسخ- مع الدخول- بثلاثة أشهر، اذا كانت حرة.

و فى اليائسة و التى لم تبلغ (١٨۶) روايتان، إحداهما إنهما تعتدان بثلاثة أشهر و الاخرى لا عدّة عليهما، و هى الاشهر.

و حد اليأس: أن تبلغ خمسين سنة. و قيل: فى القرشية و النبطية (١٨٧) ستين سنة.

و هو ثلاثة أيام، فاذا رأت الدم الثالث فبمجرد الرؤية لا يحكم بتمام عدتها حتى يمضى ثلاثة أيام و هى ترى الدم، فحينذاك يحكم عليها بتمام العدة.

(١٨١) و هو هكذا: لحظة بعد الطلاق، ثم ثلاثة حيض، ثم عشرة طهر، ثم ثلاثة أيام حيض ثان، ثم عشرة أيام طهر، ثم لحظة من الحيض الثالث، فتخرج من العدة و الحاصل: حيضتان بستة أيام، و طهران بعشرين يوما، (و لحظتان) لحظة طهر بعد الطلاق، و لحظة من الحيض الثالث، لكن مثل ذلك نادر الوجود جدا.

(١٨٢) يعنى: اللحظة الأخيرة، و هى أول لحظة من الحيض الثالث.

(١٨٣) أى: ثلاثة اطهار مبتدئة.

(١٨٤) حتى يعد طهرا واحدا، و تكون قد خرجت من العدة بعد طهرين آخرين فقط، (و انكر) الزوج حتى يعتبرها محتاجة الى طهر ثالث فتكون هى بعد فى العدة فيرجع اليها- مثلا-.

(١٨٥) أى: بعد البلوغ، و قبل اليأس.

(١٨٦) اذا كان الزوج دخل بهما.

(١٨٧) (القرشية) قال فى المسالك: (المراد بها المنتسبة بالاب الى قريش و هو النضر بن كنانة و هو الجد الثانى عشر للنبى صلّى اللّه عليه و آله على أصح الأقوال، سمى بذلك لجمعه القبائل، و التقرّش: التجمع) يعنى: ان نسب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٧

و لو كان مثلها تحيض، اعتدت بثلاثة أشهر إجماعا، و هذه تراعى الشهور و الحيض (١٨٨)، فإن سبقت الأطهار (١٨٩)، فقد خرجت من العدة، و كذا ان سبقت الشهور (١٩٠).

أما لو رأت فى الثالث حيضا، و تأخرت الثانية أو الثالثة (١٩١)، صبرت تسعة أشهر، لاحتمال الحمل، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، و هى أطول عدة. و فى رواية عمار تصبر سنة، ثم تعتد بثلاثة أشهر. و نزلها الشيخ فى النهاية: على احتباس الدم الثالث (١٩٢)، و هو تحكم.

و لو رأت الدم مرة، ثم بلغت اليأس (١٩٣)، أكملت العدة بشهرين.

و لو استمر بالمعتدة الدم مشتبها، رجعت الى عادتها فى زمان الاستقامة و اعتدت به (١٩٤).

القبائل العربية كلها يصل اليه، ثم قال: (و قيل: من يضبط نسبه الان اليها، غير الهاشميين) (و النبطية) هى المنتسبة الى قبيلة قيل: كانوا ينزلون بالبطائح بين العراقين.

(١٨٨) (و هذه) أى: التى لا تحيض و مثلها تحيض (تراعى) أحد الأمرين: الشهور، و الحيض، فايهما كان مقدما صار سببا لخروجها عن العدة.

(١٨٩) يعنى: تمت الأطهار الثلاثة قبل تمام ثلاثة أشهر.

(١٩٠) قبل ان ترى دما اصلا.

(١٩١) (لو رأت) المطلقة الدم فى الشهر الثالث من عدّتها، و ذلك بأن لم تر دما فى الشهر الأول، و لا فى الشهر الثانى، و انما رأته فى الشهر الثالث، فهذه الرؤية للدم تبطل عدتها بالاشهر، و تكون عدتها برؤية الدم ثلاث مرات، فإن رأت مرة ثانية و ثالثة الدم فى الشهر الرابع، و الخامس، انقضت عدتها بالمرة الثالثة:

و ان (تأخرت) رؤية الدم (فى) المرة (الثانية و الثالثة) كلتيهما، أو الثالثة فقط، صبرت تسعة أشهر. فإن رأت دما فى المرة الثانية و الثالثة خلال تسعة أشهر من أول الطلاق انقضت عدتها برؤية الدم فى المرة الثالثة، سواء قبل تسعة أشهر، أو على تمام تسعة أشهر، و ان لم تر الدم ثانية و ثالثة، أو رأت ثانية و لم تر ثالثة، جعلت عدتها بالاشهر الثلاثة، و تبدأ بعد تسعة أشهر فيكون المجموع سنة.

(١٩٢) أى: نزل الشيخ رواية عمار على عدم رؤية الدم فى المرة الثالثة، مع رؤيتها فى المرة الثانية (و هو تحكم) أى قول بلا دليل، اذ ليس فى رواية عمار (احتباس الدم الثالث) بل هى مطلقة تشمل احتباس الثالث فقط، كما تشمل احتباس الثانى و الثالث معا. فالفرق بين احتباس الثالث فقط، و بين احتباس الثانى و الثالث معا برواية مطلقة قول بلا دليل.

(١٩٣) أى: بلغت الخمسين سنة، أو الستين سنة، فان عدتها يكون ملفقا منه و من اكماله (بشهرين) آخرين، بعد الدم الذى رأته.

(١٩٤) (مشتبها) حيضها باستحاضتها فانها ترجع الى عادتها السابقة- ان كانت لها عادة- (و اعتدت به) مثلا:

لو كانت سابقا تحيض أول كل شهر الى الخامس منه، جعلت ذلك حيضا و الباقى استحاضة، فاذا كان الشهر الثالث و هى ترى الدم

تمت عدتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٨

و لو لم تكن لها عادة، اعتبرت صفة الدم، و اعتدت بثلاثة اقراء (١٩٥).

و لو اشتبه، رجعت الى عادة أمثالها (١٩٦)، و لو اختلفن، اعتدت بالاشهر.

و لو كانت لا تحيض، الا فى ستة أشهر، أو خمسة أشهر، اعتدت بالاشهر.

و متى طلقت فى أول الهلال، اعتدت بثلاثة أشهر أهلّة (١٩٧). و لو طلقت فى أثنائه، اعتدت بهلالين، و أخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول (١٩٨)، و قيل: تكمل ثلاثين (١٩٩)، و هو أشبه.

[تفريع]

تفريع: لو ارتابت بالحمل، بعد انقضاء العدة و النكاح، لم يبطل (٢٠٠) و كذا لو حدثت الريبة بالحمل، بعد العدة و قبل النكاح (٢٠١). و أما لو ارتابت به، قبل انقضاء العدة، لم تنكح، و لو انقضت العدة (٢٠٢). و لو قيل بالجواز، ما لم يتيقن الحمل، كان حسنا، و على التقديرات (٢٠٣) لو ظهر حمل، بطل النكاح الثانى، لتحقق وقوعه فى العدة (٢٠٤).

---

(١٩٥) أى: لو استمرّ بها الدم و لم يكن لها عادة حتى ترجع اليه، فانها ترجع الى التمييز فتعتبر (صفة الدم) فما كان يشبه دم الحيض جعلته حيضا و الباقى استحاضة، فاذا رأت الدم مرة ثالثة بوصف الحيض انقضت عدتها، لكن (و لو اشتبه) بأن لم يكن لديها تمييز حتى تعرف الحيض من الاستحاضة لكون الدم الذى تراه كله بصفة واحدة- مثلا-.

(١٩٦) يعنى: النساء التى فى عمرها من بلدها و محيطها.

(١٩٧) سواء كان الشهر ثلاثين يوما، أم تسعة و عشرين يوما.

(١٩٨) فلو طلقت- مثلا- فى العاشر من رجب، انتهت عدتها فى العاشر من شوال، يعنى: بمرور هلالين و شهر ثالث ملفّق، سواء صار أيام الشهر الثالث الملفّق ثلاثين يوما، أم أقل، و ذلك حسب نقصان الشهر و كماله.

(١٩٩) (تكمّل) الشهر الثالث الملفق (ثلاثين) يوما، ففى المثال لو كان شهر رجب ناقصا انتهت عدتها فى الحادى عشر من شوال لا فى عاشره.

(٢٠٠) (لو ارتابت بالحمل) أى: شكت و احتملت وجود حمل لأجل ثقل أو وحام و غيرهما، و ذلك بعد انتهاء العدة (و النكاح) من شخص آخر (لم يبطل) النكاح بسبب هذا الارتياب.

(٢٠١) فانه لا يكون مانعا، بل يجوز لها ان تنكح، لأصالة عدم الحمل.

(٢٠٢) يعنى: حتى و لو انقضت العدة، لكن ما دام كان الارتياب من قبل و هو بعد باق لا يجوز لها النكاح.

(٢٠٣) أى: على تقدير الشك فى الحمل بعد العدة و النكاح معا، و الشك بينهما، و الشك فى حال العدة- بناء على جواز النكاح لها مع الشك الاخير كما قاله المصنف-.

(٢٠٤) اذ عدة الحامل لا تنتهى الا بوضع حملها، و هنا لم تضعه، فهى بعد فى العدة، و النكاح فى العدة باطل، فيجب على الزوج الثانى اعتزالها، و تكون اجنبية عنه، فإن كان طلاق الزوج الأول رجعيا بحيث يجوز له الرجوع على زوجته ما دامت فى العدة جاز للأول الرجوع اليها، و ان لم يكن طلاق الزوج الأول رجعيا،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٩

[الفصل الرابع فى الحامل]

اشارة

الفصل الرابع: فی الحامل و هی تعتدّ فی الطلاق بوضعه، و لو بعد الطلاق بلا فصل، سواء کان تاما أو غیر تام. و لو کان علقة (۲۰۵)، بعد أن یتحقق انه حمل، و لا عبرة بما یشک فیه (۲۰۶).

و لو طلقت فادعت الحمل، صبر علیها أقصی الحمل (۲۰۷)، و هو تسعة أشهر، ثم لا یقبل دعواها، و فی روایة سنة و لیست مشهورة.

و لو کان حملها اثنین، بانت بالأول، و لم تنکح (۲۰۸) الا بعد وضع الأخیر. و الاشبه انها لا تبین الا بوضع الجمیع.

و لو طلق الحائل طلاقا رجعیا، ثم مات فی العدة (۲۰۹)، استأنفت عدة الوفاة. و لو کان بائنا، اقتصر علی اتمام عدة الطلاق.

فروع:

الأول: لو حملت من زنا، ثم طلقها الزوج، اعتدت بالاشهر لا بالوضع (۲۱۰). و لو وطئت بشبهة، و لحق الولد بالواطئ لبعد الزوج عنها (۲۱۱)، ثم طلقها الزوج، اعتدت بالوضع من الواطئ، ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع (۲۱۲).

مثل أن کان طلاقا ثالثا، جاز للزوج الثانی نکاحها بعد الوضع و لکن بشرطین: بأن لم یدخل بها، و لم یکن عالما بالتحریم، و لکن إن کان دخل بها حتی مع الجهل، أو کان عالما بالتحریم حتی مع عدم الدخول، حرمت علی الزوج الثانی أبدا.

(۲۰۵) (سواء کان) ما وضعته تاما أو ناقصا (و لو علقة) أی: قطعة دم بعد تحقق کونه حملا، فانه بذلک ینتهی عدّتها.

(۲۰۶) أی: فی ان ما وضعته حمل أم لا، لان الاصل عدم کونه حملا، و حینئذ تعتدّ بالأقراء، أو الاشهر.

(۲۰۷) أی: صبر حتی ذلک الوقت فی الاحکام التی للمعتدة، کعدم اخراجها من البیت، و عدم جواز تزویج اختها أو الخامسة ان کانت عدة رجعیة، و هکذا.

(۲۰۸) أی: لا یجوز لغیر الزوج نکاحها قبل وضع الثانی.

(۲۰۹) (الحائل) أی: التی لیست حاملا اذا طلقها زوجها طلاقا رجعیا (ثم مات) و هی فی العدة، ابتدأت بعدّة الوفاة أربعة أشهر و عشرة أیام، أما اذا انتهت عدتها، أو کان طلاقها بائنا، فلا عدة للوفاة علیها.

(۲۱۰) لأن الحمل لیس للزوج، فلا ربط له بانقضاء عدة الزوج.

(۲۱۱) أی: اذا وطئت الزوجة بشبهة و کان یمکن لحوق الولد بالزوج و بان لم یغب عنها طویلا- فالولد للزوج، أما اذا کان الزوج غائبا مدة کثیرة لا یمکن معها لحوق الولد به فوطئت- و الحال هذه- بشبهة لحق الولد بالواطئ.

(۲۱۲) أی: علیها عدّتان: عدة لوطی الشبهة، و عدة للطلاق، فبوضع الحمل تنتهی عدة وطء الشبهة، و بعد الوضع تبتدئ بعدّة الطلاق.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰

الثانی: اذا اتفق الزوجان فی زمان الطلاق، و اختلفا فی زمان الوضع کان القول قولها، لأنه اختلاف فی الولادة، و هی فعلها. و لو اتفقا فی زمان الوضع، و اختلفا فی زمان الطلاق، فالقول قوله، لأنه اختلاف فی فعله، و فی المسألتین إشکال، لأن الاصل عدم الطلاق و عدم الوضع، فالقول قول من ینکرهما.

الثالث: لو أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بولد، لستة أشهر فصاعدا منذ طلقها (۲۱۳)، قیل: لا یلحق به، و الاشبه الحاقه، ما لم یتجاوز أقصی الحمل.

[الفصل الخامس فی عدة الوفاة]

اشارة

الفصل الخامس: فى عـدة الوفاة تعتد الحرّة المنكوحة بالعقد الصحيح، أربعة أشـهر و عشـرا، اذا كانت حائلا (۲۱۴)، صغيرة كانت أو كبيرة، بالغا كان زوجها أو لم يكن، دخل بها أو لم يدخل.

و تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر، لأنه نهاية اليوم.

و لو كانت حاملا، اعتدت بأبعد الأجلين (۲۱۵). فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر و عشرة أيام، صبرت الى انقضائها.

و يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد، و هو ترك ما فيه زينة من الثياب و الادهان، المقصود بهما الزينة و الطيب، و لا بأس بالثوب الأسود و الأزرق لبعده عن شبهة الزينة.

و تستوى فى ذلك الصغيرة و الكبيرة، و المسلمة و الذمية، و فى الأمة (۲۱۶) تردد، أظهره انه لا حداد عليها.

و لا يلزم الحداد المطلقة، بائنة كانت أو رجعية.

---

(۲۱۳) أى: ان جاء الولد قبل مضى ستة أشهر من الطلاق، فهو للزوج، إذ لا يمكن أن يكون لغيره، و أما ان جاء الولد بعد مضى ستة أشهر من الطلاق فهنا قيل: بعدم لحوقه بالزوج، لكن الأشبه لحوقه به ما لم يتجاوز مدة (أقصى الحمل) و هو هنا تسعة أشهر.

(۲۱۴) أى: غير حامل.

(۲۱۵) أحدهما: أربعة أشهر و عشرا، ثانيهما: وضع الحمل.

(۲۱۶) أى: فى وجوب الحداد على الامة المنكوحة بالعقد، لا بالملك و التحليل تردد أظهره عدم الحداد عليها، كما لا حداد على (المطلقة بائنة كانت أو رجعية) مع حياة الزوج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱

و لو وطئت المرأة بعقد الشبهة (۲۱۷)، ثم مات، اعتدت عدة الطلاق حائلا كانت أو حاملا (۲۱۸)، و كان الحكم للوطء لا للعقد، إذ ليست زوجة.

[تفريع]

تفريع: لو كان له اكثر من زوجة، فطلّق واحدة لا بعينها، فإن قلنا: التعيين شرط فلا طلاق، و ان لم نشترطه و مات قبل التعيين، فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة، تغليبا لجانب الاحتياط (۲۱۹)، دخل بهن أو لم يدخل (۲۲۰).

و لو كنّ حوامل، اعتددن بأبعد الأجلين (۲۲۱) و كذا لو طلق احداهن بائنا، و مات قبل التعيين، فعلى كل واحدة الاعتداد بعدّة الوفاة (۲۲۲).

و لو عين قبل الموت، انصرف الى المعينة، و تعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة.

و لو كان رجعيا، اعتدت عدة الوفاة، من حين الوفاة (۲۲۳).

و المفقود إن عرف خبره، أو أنفق على زوجته وليّه فلا خيار لها (۲۲۴)، و لو جهل خبره و لم يكن من ينفق عليها، فإن صبرت فلا بحث و إن رفعت أمرها الى الحاكم، أجّلها أربع سنين، و تفحّص عنه. فإن عرف خبره صبرت، و على الإمام ان ينفق عليها، من بيت المال. و إن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدة الوفاة (۲۲۵)، ثم تحلّ للأزواج.

---

(۲۱۷) أى: بالعقد الباطل و لكنهما كانا يتصوران صحته، كالعقد على رضيعته مع الجهل بأنها اخته من الرضاعة.

(۲۱۸) فإن كانت (حائلا) أى: غير حامل، فعدتها ثلاثة اقراء، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض و هى فى سن من تحيض، و لا عدة لها إن

كانت صغيرة، أو يائسة، و ان كانت (حاملا) فعدّتها تنتهى بوضع الحمل و لو بعد لحظة من الطلاق، و ليس أبعد الاجلين، لان العدة هنا للوطى، لا للعقد حتى تكون زوجة و يكون عليها عدة الوفاة.

(۲۱۹) و هو يكون بالاعتداد، فيجب عليهن جميعا الصبر اربعة اشهر و عشرا و لا يجوز لهن النكاح قبل ذلك.

(۲۲۰) لأن غير المدخول بها لا عدة للطلاق عليها، و لكن عليها عدة الموت.

(۲۲۱) الوضع، و مضى أربعة اشهر و عشرا.

(۲۲۲) أفرد ذكر البائن، لان حكم البائن هو ان تكمل عدة الطلاق، و لا تستأنف عدة الوفاة، لكنها للجهل بعينها بينهن لا يجوز لأحد منهن النكاح قبل تمام عدة الوفاة، و لذا لو عين الزوج البائن قبل الموت، تعيّنت و اعتدت للطلاق لا للوفاة، لأنها ليست بحكم الزوجة.

(۲۲۳) لأن المطلقة رجعية بحكم الزوجة فينقلب عدتها اذا مات المطلق فى الاثناء الى عدة الوفاة.

(۲۲۴) حتى و لو طال غيبة زوجها و لم يأتها طويلا.

(۲۲۵) و ذلك بعد مضى أربع سنوات، فتعتد (ثم تحل للأزواج) يعنى: يجوز لها أن تتزوج.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲

و لو جاء زوجها، و قد خرجت من العدة و نكحت، فلا سبيل له عليها (۲۲۶). و إن جاء و هى فى العدة فهو أملك بها (۲۲۷). و إن خرجت من العدة و لم تتزوج، فيه روايتان، أشهر هما انه لا سبيل له عليها (۲۲۸).

[فروع]

فروع:

الأول: لو نكحت بعد العدة (۲۲۹)، ثم بان موت الزوج، كان العقد الثانى صحيحا و لا عدة (۲۳۰)، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها (۲۳۱)، لأن العقد الأول سقط اعتباره فى نظر الشرع (۲۳۲)، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته.

الثانى: لا نفقة على الغائب فى زمان العدة (۲۳۳)، و لو حضر قبل انقضائها، نظرا الى حكم الحاكم بالفرقة، و فيه تردد (۲۳۴).

الثالث: لو طلقها الزوج أو ظاهرها، و اتفق فى زمان العدة، صحّ، لأن العصمة باقية، و لو اتفق بعد العدة، لم يقع، لانقطاع العصمة (۲۳۵).

---

(۲۲۶) لحكم الشارع- المالك الحقيقى- عليها بالفراق عن زوجها المفقود.

(۲۲۷) أى: فهى زوجته.

(۲۲۸) أى: لا تكون زوجته، بل هى اجنبية عنه، فإن رضيت بالنكاح منه جديدا نكحها ان شاء و الا فلا.

(۲۲۹) أى: بعد العدة التى أمرها الحاكم الشرعى بها أربعة أشهر و عشرا.

(۲۳۰) يعنى: و ليس عليها عدة الوفاة من حين بلوغها خبر وفاة الزوج المفقود- كما يجب على كل زوجة العدة من حين وصول خبر وفاة زوجها اليها-.

(۲۳۱) أى: سواء كان موت الزوج الاول (قبل العدة) كما لو أمرها الحاكم الشرعى بالعدة من يوم الجمعة، فتبين موته يوم الخميس (أو معها) أى: مات فى أثناء العدة، فلا يجب عليها استئناف العدة (أو بعدها) أى: مات بعد تمام العدة و قبل زواجها من الثانى.

(۲۳۲) يعنى: الشارع أسقط اعتبار النكاح الأول- بدون ملاحظة طلاق أو موت أو حياة- فلا أثر للموت و الطلاق بل و حتى حياة الزوج.

(۲۳۳) يعنى: لو حكم الشارع على المرأة المفقود زوجها بالعدة، فهى أثناء العدة ليس فى مال الزوج نفقة لها حتى و لو صادف مجىء

الزوج قبل انقضاء العدة.

(۲۳۴) منشأ التردد أنه ان جاء الزوج قبل تمام العدة كانت الزوجة له- كما مر عند رقم ۲۲۷- فكيف لا يجب لها النفقة؟.

(۲۳۵) أی: ان الزوج اذا طلق أو ظاهر، أثر ذلک لو کان (فی زمان العدة) أی: العدة التی اتخذتها بأمر الحاكم الشرعی، و تظهره الثمرة من وقوع الطلاق و الظهار، و عدم وقوعهما: فيما لو تبين وقوع الطلاق فی الأيام الأخيرة للعدة الشرعية فإنها تجدد عدة الطلاق، و اذا كانت فی سن من تحيض و لا تحيض، فاعتدت للطلاق ثلاثة أشهر، فرأت الدم فی الشهر الثالث، فإن عدتها تستمر تسعة أشهر أو سنة- كما مر-، فإذا وصل الزوج قبل تمام العدة الثانية كان زوجها و جاز له الرجوع اليها، و هكذا تظهر الثمرة فی الظهار، فإن كان بعد العدة فليس حراما، و إن كان فی العدة كان حراما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳

الرابع: اذا أتت بولد، بعد مضی ستة أشهر من دخول الثانی، لحق به و لو ادعاه الأول، و ذكر انه وطأها سرا، لم يلتفت الى دعواه. و قال الشيخ: يقرع بينهما و هو بعيد.

الخامس: لا يرثها الزوج، لو ماتت بعد العدة. و كذا لا ترثه، و التردد لو مات أحدهما فی العدة، و الأشبه الإرث (۲۳۶).

[الفصل السادس فی عدد الاماء و الاستبراء]

الفصل السادس: فی عدد الاماء و الاستبراء عدّة الأمة فی الطلاق مع الدخول قرءان، و هما طهران، و قيل: حيضتان (۲۳۷)، و الأول أشهر.

و أقل زمان تنقضی به عدتها، ثلاثة عشر يوما و لحظتان (۲۳۸)، و البحث فی اللحظة الثانية كما فی الحرة (۲۳۹).

و ان كانت لا تحيض، و هی فی سن من تحيض، اعتدت بشهر و نصف، سواء كانت تحت حر أو عبد (۲۴۰).

شيرازی، سيد صادق حسينی، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۳۳

و لو أعتقت، ثم طلقت، فعدتها عدة الحرة (۲۴۱). و كذا لو طلقت طلاقا رجعيا، ثم أعتقت فی العدة، أكملت عدة الحرة. و لو كانت بائنا، أتمت عدة الأمة (۲۴۲).

و عدة الذمّية (۲۴۳)، كالحرة فی الطلاق و الوفاة. و فی رواية تعتد عدة الأمة و هی شاذة.

و عدة الأمة من الوفاة، شهران و خمسة أيام. و لو كانت حاملا، اعتدت بأبعد

---

(۲۳۶) من الطرفين، لأنها زوجة شرعا.

(۲۳۷) و الفرق بينهما: أن على طهرين، تنقضی العدة برؤية الحيض الثانی، و على: حيضين، تنقضی العدة بانقضاء الحيض الثانی.

(۲۳۸) لحظة من الطهر بعد الطلاق، ثم حيض ثلاثة أيام، ثم طهر عشرة أيام، ثم لحظة من الحيض الثانی، فهذه (ثلاثة عشر يوما و لحظتان).

(۲۳۹) و قد مر عن المصنف تحت رقم (۱۸۲) ان اللحظة الثانية ليست من العدة بل كاشفة عن انقضاء العدة فقط.

(۲۴۰) أی: سواء كان زوجها حرا أم عبدا، لأن العبرة فی العدة بالزوجة لا بالزوج.

(۲۴۱) لأن الطلاق وقع وقت حريتها.

(۲۴۲) و الفرق بينهما: أن فی العدة الرجعية حكمها حكم الزوجة، و فی عدة البائن ليست بحكم الزوجة.

(۲۴۳) و هى النصرانية، و اليهودية، و المجوسية، اذا كان زوجها مسلما، أو تحاكموا الى المسلمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴

الأجلين (۲۴۴).

و لو كانت أم ولد لمولاها، كانت عدتها أربعة أشهر و عشرا (۲۴۵). و لو طلقها الزوج رجعية، ثم مات و هى فى العدة، استأنفت عدة الحرة (۲۴۶). و لو لم تكن أم ولد (۲۴۷)، استأنفت للوفاة عدة الأمة. و لو كان الطلاق بائنا (۲۴۸)، أتمت عدة الطلاق حسب.

و لو مات زوج الأمة، ثم اعتقت أتمت عدة الحرّة (۲۴۹) تغليبا لجانب الحرية. و لو كان المولى وطأها، ثم دبّرها، اعتدت بعد وفاته (۲۵۰) بأربعة أشهر و عشرة أيام. و لو أعتقها فى حياته (۲۵۱)، اعتدت بثلاثة أقراء.

و كل من يجب استبراؤها، اذا ملكت بالبيع، يجب استبراؤها لو ملكت بغيره (۲۵۲)، من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك (۲۵۳). و من يسقط استبراؤها هناك (۲۵۴)، يسقط فى الاقسام الاخر. و لو كان للإنسان زوجة فابتاعها، بطل نكاحه،

---

(۲۴۴) وضع الحمل، و مضى شهرين و خمسة أيام، فأيهما تم أولا كان تمام العدة عند تمام الثانى.

(۲۴۵) أى: عدة الحرة، لا عدة الامة اذا مات زوجها، و السبب: ان أمّ الولد بمنزلة الحرة، فحكمها فى العدة حكم الحرة.

(۲۴۶) يعنى: لو كانت أم الولد مزوجة من شخص آخر غير المولى، فطلقها زوجها طلاقا رجعيا ثم مات ذلك الزوج قبل تمام عدتها، ابتدأت بأربعة أشهر و عشرة أيام عدة الوفاة، و ذلك: لأن أمّ الولد بمنزلة الحرة فى هذا.

(۲۴۷) سواء لم يطأها المولى أصلا، أم وطأها و لكن لم يكن لها من المولى ولد.

(۲۴۸) و هو الطلاق الذى لم يكن للزوج حق الرجوع فى العدة اليها، فان مات و هى بعد فى العدة فانها تتم عدة الطلاق (حسب) و لا عدة للوفاة عليها.

(۲۴۹) أربعة أشهر و عشرة أيام.

(۲۵۰) أى: بعد وفاة المولى، و ذلك لأنها حرة بعد وفاة المولى لأجل التدبير و عدة الحرة المتوفى زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام.

(۲۵۱) (و لو أعتقها) أى: المولى الواطئ لها (فى حياته) ثم مات بعد العتق بساعة أو يوم- كما فى الحديث- فانها تعتد للاستبراء ثلاثة قروء لا عدّة الوفاة، لان العتق كالطلاق البائن، فلا ينتقل عدته الى عدة الوفاة.

(۲۵۲) (الاستبراء) فى الأمة الموطوءة بالملك بمنزلة العدة فى المزوجات أمة أو حرة، و معنى الاستبراء: هو أن لا يطأها حتى يعلم هل بها حمل أم لا؟ و استبراء الأمة المباعة مر فى كتاب التجارة فى المسألة الرابعة من الفصل التاسع قال المصنف هناك: (يجب أن يستبرئ الأمة قبل بيعها اذا وطأها المالك بحيضة أو خمسة و أربعين يوما ان كان مثلها تحيض و لم تحض، و كذا يجب على المشترى اذا جهل حالها)....

(۲۵۳) (استغنام) أى: تحصيلها بالغنيمة بعد الحرب مع الكفار (أو غير ذلك) من تحليل، أو جناية- مثلا-.

(۲۵۴) أى: فى البيع، كالصغيرة، و اليائسة يسقط أيضا (فى الأقسام الاخر) أى: فى الميراث و التحليل، و الجناية، و الاستغنام و غيرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵

و حل وطؤها من غير استبراء (۲۵۵).

و لو ابتاع المملوك أمة و استبرأها، كفى ذلك فى حق المولى (۲۵۶)، لو أراد وطأها.

و إذا كاتب الإنسان أمته، حرم عليه وطؤها. فإن انفسخت الكتابة (۲۵۷)، حلت و لا يجب الاستبراء. و كذا لو ارتد المولى أو المملوكة، ثم عاد المرتد، لم يجب الاستبراء (۲۵۸).

و لو طلّقت الأمة بعد الدخول (۲۵۹)، لم يجز للمولى الوطء، إلّا بعد الاعتداد.

و تكفى العدة عن الاستبراء.

و لو ابتاع حربية فاستبرأها (۲۶۰)، فأسلمت، لم يجب استبراء ثان. و كذا لو ابتاعها و استبرأها، محرما بالحج، كفى ذلك فى استحلال وطئها اذا أحل.

[الفصل السابع فى اللواحق]

اشارة

الفصل السابع: فى اللواحق و فيه مسائل:

[الأولى لا يجوز لمن طلق رجعيا، أن يخرج الزوجة من بيته]

الأولى: لا يجوز لمن طلق رجعيا، أن يخرج الزوجة من بيته (۲۶۱) إلا أن تأتى بفاحشة، و هى أن تفعل ما يجب به الحد (۲۶۲)، فتخرج لإقامته. و أدنى ما تخرج له، أن تؤدى أهله (۲۶۳). و يحرم عليها الخروج، ما لم تضطر. و لو اضطرت الى الخروج، خرجت بعد انتصاف الليل، و عادت قبل الفجر. و لا تخرج فى حجّة مندوبة إلا بإذنه.

---

(۲۵۵) لأن الاستبراء عن وطئ الغير، لا عن وطئ نفسه.

(۲۵۶) يعنى: لو اشترى العبد لمولاه أمة، و استبرأها العبد، بان تركها عنده مدة طهرين- مثلا- جاز للمولى وطؤها بدون استبراء آخر.

(۲۵۷) لعدم إتيان الامة بالمال المعيّن فى الزمان المعيّن الذى اتفقا عليه.

(۲۵۸) لعدم تعدد الماء حتى يستوجب الاستبراء- كما فى المسالك-.

(۲۵۹) يعنى: الامة التى زوجها المولى من شخص، لو دخل بها الزوج ثم طلقها، لا يجوز للمولى وطؤها الا بعد تمام عدتها من الزوج، فاذا تمت العدة لا تحتاج الى الاستبراء و جاز للمولى وطؤها.

(۲۶۰) لأن الحربية لا يجوز وطؤها مطلقا حتى بعد الاستبراء، فاذا استبرأها و لما تم الاستبراء أسلمت جاز وطؤها من غير استبراء ثان.

(۲۶۱) ما دامت فى العدة، لأنها بمنزلة الزوجة فيجب سكناها على الزوج.

(۲۶۲) كالزنا، و شرب الخمر، و القيادة، و السرقة و نحوها.

(۲۶۳) أى: أهل الزوج و أقرباؤه، قال فى المسالك: و استطالت عليهم بلسانها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶

و تخرج فى الواجب، و ان لم يأذن. و كذا فيما تضطر اليه، و لا وصلة لها الا بالخروج (۲۶۴). و تخرج فى العدة البائنة أين شاءت.

[الثانية نفقة الرجعية لازمة فى زمان العدة]

اشارة

الثانية: نفقة الرجعية لازمة فى زمان العدة، و كسوتها و مسكنها يوما فيوما، مسلمة كانت أو ذمية. أما الأمة (۲۶۵)، فإن أرسلها مولاها ليلا و نهارا، فلها النفقة و السكنى، لوجود التمكين التام (۲۶۶). و إن منعها ليلا أو نهارا، فلا نفقة، لعدم التمكين التام. و لا نفقة للبائن و لا سكنى، إلا أن تكون حاملا. فلها النفقة و السكنى حتى تضع و تثبت العدة مع الوطء بالشبهة (۲۶۷). و هل تثبت النفقة لو كانت حاملا؟ قال الشيخ:

نعم، و فيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل، دون غيرها من البائنات (۲۶۸).

[فروع فی سکنی المطلقة]

فروع: فی سکنی المطلقة:

الأول: لو انهدم المسكن، أو كان مستعارا أو مستأجرا، فانقضت المدة، جاز له إخراجها. و لها الخروج لأنه إسكان غير سائغ. و لو طلقت فی مسكن دون مستحقها (۲۶۹)، جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها، و فيه تردد.

الثانی: لو طلقها ثم باع المنزل، فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع، لأنها تستحق سكنى غير معلومة، فتتحقق الجهالة. و لو كانت معتدة بالشهور، صح،

---

(۲۶۴) (و لا وصلة) أی: لا يمكنها الوصول الى ما اضطرت اليه الا بالخروج من البيت، كمراجعة طبيب لا يأتی البيت، و نحو ذلك.

(۲۶۵) يعنی: التی زوجها مولاها من رجل، و دخل بها، ثم طلقها الزوج (فإن أرسلها مولاها) الى دار الزوج وجب على الزوج نفقتها.

(۲۶۶) (التمكين التام) أی: وضع الزوجة نفسها فی مكنة الزوج دائما، بحيث انه متى أراد الوطء أو المضاجعة أو نحو ذلك قدر عليه. (و لا نفقة للبائن) كالمختلعة و المبارأة و المطلقة ثلاثا، أو ستا، أو تسعا، و نحوهن.

(۲۶۷) (الوطء بالشبهة) هو ما اذا اشتبه كل من الرجل و المرأة، فوطأها الرجل ظنا منه انها زوجته، و طاوعته المرأة ظنا منها أنه زوجها، ثم تبين الاشتباه، فيجب على هذه الموطوءة العدة، و لا- يجب على الزوج نفقتها ما دامت فی العدة قطعا اذا لم تكن حاملا، لكن اذا كانت حاملا من هذا الزوج هل تجب نفقتها الى أن تضع الولد أم لا؟.

(۲۶۸) أی: دون كل حامل و لو لم تكن مطلقة.

(۲۶۹) أی: دون شأنها، كما لو كانت بنت ملك، أو بنت وزير، و طلقها فی بيت يسكنه الفقراء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷

لارتفاع الجهالة (۲۷۰).

الثالث: لو طلقها ثم حجر عليه الحاكم، قيل: هی أحق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء. و قيل: تضرب مع الغرماء بمستحقها من أجرة المثل، و الأول أشبه (۲۷۱)، أما لو حجر عليه ثم طلق، كانت أسوة (۲۷۲) مع الغرماء، إذ لا مزية لها.

الرابع: لو طلقها فی مسكن لغيره (۲۷۳)، استحقت السكنى فی ذمته فإن كان له غرماء، ضربت مع الغرماء، بأجرة مثل سكناها (۲۷۴). فإن كانت معتدة بالأشهر، فالقدر معلوم (۲۷۵)، و ان كانت معتدة بالاقراء أو بالحمل، ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء (۲۷۶). فإن اتفق، و الا أخذت نصيب الزائد. و كذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة، رجع عليها بالتفاوت.

الخامس: لو مات (۲۷۷) فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته اذا كان بقدر مسكنها، إلا- بإذنها أو مع انقضاء عدتها، لأنها استحقت السكنى فيه على صفة

---

(۲۷۰) لأن المعلوم أن المسكن مسلوب المنفعة ثلاثة أشهر لا أقل و لا أكثر.

(۲۷۱) لو طلق الزوج زوجته (ثم حجر عليه) أی: على الزوج قيل: يجب تقديم حقها فی السكنى (على الغرماء) أی: الديان الذين يطلبون الزوج و حجروا عليه و قيل: (تضرب) أی: تكون كأحد الغرماء (بمستحقها) أی:

بما تستحق لشأنها من أجرة مسكن، فلو كان مدة عدتها تستحق بيتا اجرته ألف دينار، تعتبر كأنها تطلب الزوج ألف دينار، و يقسم على الديان أموال الزوج فإن بلغ لكل دائن نصف دينه أعطى لهذه الزوجة المعتدة خمسمائة دينار. و هكذا.

(۲۷۲) أی: كانت واحدة من الديان.

(۲۷۳) أی: لغير الزوج بعارية، أو اجرة، أو غيرهما.

(۲۷۴) أی: باجرة مكان لائق بشأنها.

(۲۷۵) و هو ثلاثة أشهر.

(۲۷۶) أقل الحمل ستة أشهر من ابتداء الحمل، فإن طلقها و هی فی الشهر الثانی للحمل أخذت اجرة مسكن أربعة أشهر- مثلا-، و أقل الاقراء ستة و عشرون يوما و لحظتان ان كان طلقها فی آخر يوم العاشر من الطهر الذی لم يواقعها فيه، و ستة و ثلاثون يوما و لحظة واحدة إن طلقها فی أول لحظة من الطهر غير المواقع فيه، و هكذا (فان اتفق) انتهاء العدة؛ بوضع الحمل على رأس ستة أشهر، أو تمام الاقراء على رأس الستة و العشرين يوما و لحظتين- مثلا- فليس لها أزيد مما أخذت (و الا) أی: و ان لم تنته العدة الا بعد ما فرض، كما لو ولدت تسعة أشهر (أخذت نصيب) أی: نفقة (الزائد) و هو الثلاثة أشهر الباقية (و كذا) يعنی: يختلف الحكم (لو فسد الحمل) بأن أجهضت على خمسة أشهر- مثلا- (رجع) الزوج (عليها) يعنی: استرجع منها (بالتفاوت) و هو نفقة شهر واحد يسترجعها منها فی فرضنا.

(۲۷۷) (لو مات) الزوج لم يكن للورثة قسمة المسكن لو كان (بقدر مسكنها) شأنا لاستحقاقها السكنى فيه (على صفة) أی: بوصف كون المسكن مستحقا بعد الطلاق، لكن الصحيح عدم السكنى بعد وفاة الزوج (ما لم تكن حاملا) فإن كانت حاملا استحقت المسكن حتى تضع الحمل و ليس للورثة أخذه منه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸

و الوجه أنه لا سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملا.

السادس: لو أمرها بالانتقال (۲۷۸)، فنقلت رحلها و عيالها، ثم طلقت و هی فی الأول (۲۷۹) اعتدت فيه. و لو انتقلت و بقی عيالها و رحلها ثم طلقت، اعتدت فی الثانی. و لو انتقلت الى الثانی، ثم رجعت الى الأول لنقل متاعها، ثم طلقت، اعتدت فی الثانی لأنه صار منزلها. و لو خرجت من الأول، فطلّقت قبل الوصول الى الثانی اعتدت فی الثانی، لأنها مأمورة بالانتقال اليه.

السابع: البدوية (۲۸۰) تعتد فی المنزل الذی طلّقت فيه. فلو ارتحل النازلون به، ارتحلت معهم، دفعا لضرر الانفراد. و ان بقی أهلها فيه، أقامت معهم، ما لم يغلب الخوف بالاقامة. و لو ارتحل أهلها و بقی من فيه منعة (۲۸۱)، فالاشبه جواز النقل، دفعا لضرر الوحشة بالانفراد.

الثامن: لو طلقها فی السفينة، فإن لم تكن مسكنا، أسكنها حيث شاء، و ان كانت مسكنا (۲۸۲)، اعتدت فيها.

التاسع: اذا سكنت فی منزلها (۲۸۳)، و لم تطالب بمسكن، فليس لها المطالبة بالاجرة، لأن الظاهر منها التطوع بالاجرة. و كذا لو استأجرت مسكنا فسكنت فيه (۲۸۴)، لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث تتخير.

[المسألة الثالثة لا نفقة للمتوفى عنها زوجها]

المسألة الثالثة: لا نفقة للمتوفى عنها زوجها، و لو كانت حاملا و روی أنه ينفق عليها من نصيب الحمل، و فی الرواية بعد (۲۸۵) و لها أن تبيت حيث شاءت (۲۸۶).

---

(۲۷۸) (لو أمرها) الزوج (بالانتقال) الى مسكن آخر (فنقلت رحلها و عيالها) أی: نقلت أثاثها و أطفالها الذين فی اعالته، ممن لها فيهم حق الحضانة- مثلا- من البيت الاول الى البيت الثانی.

(۲۷۹) (الأول) و (الثانی) يعنی: المنزل الأول المنتقل عنه، و المنزل الثانی المنتقل اليه.

(۲۸۰) أی: الساكنة بالصحراء فی الخيم.

(۲۸۱) أی: قوة لمنع العدو و الوحوش.

(۲۸۲) كالملاح الذی منزله السفينة.

(۲۸۳) المملوك لها.

(۲۸۴) بدون أمر الزوج أو إجازته، فليس لها المطالبة بالاجرة، لاستحقاقها السكنى (حيث يسكنها) أی: فی المنزل الذی يختاره الزوج لها، لا الذی تختاره هی.

(۲۸۵) أی: بعد من حيث المتن، لا ضعف من حيث السند، لأن الرواية هی صحيحة محمد بن مسلم، و وجه البعد- كما فی المسالك- هو أن الولد لا نصيب له حتى ينفصل حيا، فكيف يوضع له نصيب ينفق منه على امه، و لم يعلم واقعا هل ينفصل حيا فيملك أم لا؟ ثم انه لا ملك فعلى له فكيف يتصرف فيه؟.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹

[المسألة الرابعة لو تزوجت فی العدة لم يصح]

المسألة الرابعة: لو تزوجت فی العدة لم يصح، و لم تنقطع عدة الأول، فإن لم يدخل بها الثانی، فهی فی عدة الأول. و ان وطأها الثانی عالما بالتحريم، فالحكم كذلك (۲۸۷)، حملت أو لم تحمل. و لو كان جاهلا (۲۸۸) و لم تحمل، أتمت عدة الأول لأنها أسبق، و استأنفت اخرى للثانی، على أشهر الروايتين. و لو حملت، و كان هناك ما يدل على أنه للأول (۲۸۹)، اعتدت بوضعه له، و للثانی بثلاثة أقراء بعد وضعه. و إن كان هناك ما يدل على أنه للثانی (۲۹۰)، اعتدت بوضعه له، و أكملت عدة للأول بعد الوضع (۲۹۱). و لو كان ما يدل على انتفائه عنهما (۲۹۲)، أتمت بعد وضعه عدة للأول، و استأنفت عدة للأخير. و لو احتمل أن يكون منهما (۲۹۳)، قيل: يقرع بينهما، و يكون الوضع عدة لمن يلحق به (۲۹۴)، و فيه اشكال ينشأ من كونها فراشا للثانی بوطء الشبهة فيكون أحق به (۲۹۵).

[الخامسة تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة، و تعتد من الغائب فی الطلاق من وقت الوقوع و فی الوفاة من حين البلوغ]

الخامسة: تعتد زوجة الحاضر، من حين الطلاق أو الوفاة، و تعتد من الغائب فی

---

(۲۸۶) بخلاف بعض العامة حيث أفتى بأن تعيين منزلها- ما دامت فی العدة- بيد الوارث.

(۲۸۷) أی: فهی فی عدة الأول، و الثانی زنا لا عدة له حتى و ان حملت من الثانی، لأن الحمل من الزنا لا حرمة له.

(۲۸۸) أی: جاهلا بحرمة العقد و الوطء فی العدة.

(۲۸۹) كما لو ولد الحمل قبل مضى ستة أشهر من وطء الثانی، أو بين مضى ستة أشهر الى عشرة أشهر من وطء الأول، فاذا ولدت فقد تمت عدة الأول، و استأنفت عدة جديدة للواطئ الثانی.

(۲۹۰) كما لو ولد الحمل بين مضى ستة أشهر الى عشرة أشهر من وطء الثانی، و مضى أكثر من سنة من وطء الأول.

(۲۹۱) فلو كانت قد تزوجت بالثانی بعد مضى قرء من عدتها، تعتد بعد وضع الحمل بقرءين آخرين، و إن كانت قد تزوجت بالثانی بعد مضى قرءين من عدتها، تعتد بعد وضع الحمل بقرء واحد، و هكذا فی عدة الأشهر.

(۲۹۲) بأن لم يمكن الحاق الولد لا بالواطئ الأول، و لا بالواطئ الثانی، كما لو جاء الولد بعد مضى أكثر من سنة عن وطء الأول، و قبل مضى ستة أشهر من وطء الثانی، و يفرض ذلك فی امرأة ترك وطيها زوجها سنة ثم طلقها و نحوها.

(۲۹۳) کما لو جاء الولد لتسعة أشهر من وطء الاول، و لثمانية أشهر من وطء الثانى مع جهل الثانى بالتحريم.

(۲۹۴) فإن خرجت القرعة باسم الأول، لحق الولد به، و تمت عدة الأول بالوضع، و استأنفت عدة جديدة للثانى، و ان خرجت القرعة باسم الواطئ الثانى لحق الولد بالثانى، و تمت عدة الثانى بالوضع، و أكملت عدة الأول بعد الوضع.

(۲۹۵) (فيكون) الثانى (أحق به) أى: بالولد بلا قرعة، لأن وطء الشبهة حكمه حكم النكاح الصحيح، فالمرأة فراش للواطئ الثانى، و الولد لصاحب الفراش و هو الثانى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰

الطلاق من وقت الوقوع (۲۹۶)، و فى الوفاة من حين البلوغ (۲۹۷) و لو أخبر غير العدل.

لكن لا تنكح الا مع الثبوت، و فائدته الاجتزاء بتلك العدة. و لو علمت الطلاق، و لم تعلم الوقت، اعتدت عند البلوغ (۲۹۸).

[السادسة لو طلقها بعد الدخول، ثم راجع فى العدة، ثم طلق قبل المسيس يلزمها استيناف العدة]

السادسة: لو طلقها بعد الدخول، ثم راجع فى العدة، ثم طلق قبل المسيس (۲۹۹)، يلزمها استيناف العدة (۳۰۰)، لبطلان الأولى بالرجعة. و لو خالعها بعد الرجعة (۳۰۱)، قال الشيخ هنا: الأقوى أنه لا عدة و هو بعيد، لأنه خلع من عقد يتعقبه الدخول (۳۰۲).

أما لو خالعها بعد الدخول، ثم تزوجها فى العدة (۳۰۳)، و طلقها قبل الدخول، لم تلزمها العدة، لأن العدة الأولى بطلت بالفراش (۳۰۴)، و العقد الثانى لم يحصل معه دخول. و قيل: يلزمها العدة، لأنها لم تكمل العدة للأول (۳۰۵)، و الأول أشبه.

[السابعة وطء الشبهة، يسقط معه الحد، و تجب العدة]

السابعة: وطء الشبهة، يسقط معه الحد، و تجب العدة (۳۰۶). و لو كانت المرأة عالمة بالتحريم، و جهل الواطئ، لحق به النسب، و وجبت له العدة، و تحد المرأة

---

(۲۹۶) أى: وقوع الطلاق، فلو جاءها خبر طلاقها بعد أن رأت قرءين ان كانت من ذات الاقراء، أو بعد شهرين ان كانت من ذات الشهور، فتعتد بقرء و شهر فقط، و ان جاءها بعد الثلاثة فقد انتهت عدتها.

(۲۹۷) أى: من حين بلوغ خبر الوفاة الى الزوجة، حتى و لو كان المخبر غير عادل- بل ثقة على الأصح- فانه يجب عليها أن تعتد عدة الوفاة بخبره، لكن ليس لها أن تتزوج الا بعد ثبوت وفاته.

(۲۹۸) أى: جعلت يوم بلوغ خبر الطلاق اليها أول عدتها- الا مع العلم القطعى بسبق وقوع الطلاق بمقدار معيّن قطعى فتجعل عدتها من حين وقوعه-.

(۲۹۹) أى: قبل الدخول.

(۳۰۰) أى: تحسب أول العدة من الطلاق الثانى، لأن العدة الأولى بطلت بالرجوع.

(۳۰۱) أى: انه بعد ما طلقها و رجع اليها فى العدة (خالعها) أى: طلقها طلاق الخلع من غير دخول، و الخلع هو أن تكره الزوجة زوجها، و لا يكرهها هو، فتبذل الزوجة لزوجها شيئا لكى يطلقها، فهنا قال الشيخ الطوسى بعدم العدة، لكنه بعيد.

(۳۰۲) أى: انما يكون عدم العدة بعيد، لان الخلع و ان لم يكن عن دخول، لكنه وقع بعد نكاح كان فيه دخول، اذ الطلاق الأول بطل بالرجوع فصار الخلع بعد نكاح فيه دخول.

(۳۰۳) انما قال: (تزوجها) و لم يقل: رجع اليها، لأن الخلع طلاق بائن لا يجوز للزوج الرجوع فيه، و انما يجوز العقد الجديد و ان كانت فى العدة، لأن عقد الزوج الأول فى العدة جائز.

(۳۰۴) و هو التزويج فى العدة.

(۳۰۵) (يلزمها العدة) أى: عدة كاملة بعد الطلاق (لأنها لم تكمل العدة للأول) أى: للخلع، و هذا القول هو الأصحّ عندنا و ان كان عند المصنف الاول هو الأشبه.

(۳۰۶) ان كانا مشتبهين سقط عن كليهما الحد، و وجبت العدة عليها، و إن كان أحدهما مشتبها و الاخر عالما، سقط الحد عن المشتبه، و وجبت العدة سواء كانت عالمة أو مشتبهة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱

و لا مهر (۳۰۷). و لو كانت الموطوءة أمة، لحق به الولد، و على الواطئ قيمته لمولاها حين سقط، و مهر الأمة (۳۰۸). و قيل: العشر ان كانت بكرا، و نصف العشر إن كانت ثيبا، و هو المروى.

[الثامنة اذا طلقها بائنا، ثم وطأها بشبهة، قيل تتداخل العدتان]

الثامنة: اذا طلقها بائنا، ثم وطأها (۳۰۹) بشبهة، قيل: تتداخل العدتان (۳۱۰)، لأنهما لواحد، و هو حسن، حاملا كانت أو حائلا.

[التاسعة اذا نكحت فى العدة الرجعية و حملت من الثانى اعتدت بالوضع من الثانى و أكملت عدة الأول بعد الوضع]

التاسعة: اذا نكحت (۳۱۱) فى العدة الرجعية، و حملت من الثانى، اعتدت بالوضع من الثانى، و أكملت عدة الأول بعد الوضع، و كان للأول الرجوع فى تلك العدة دون زمان الحمل (۳۱۲).

يعنى: لا تستحق المرأة المهر، لأن المطاوعة من جانبها لم تكن شبهة، و انما كانت زنا لعلمها.

(۳۰۸) (و) يجب (على الواطئ قيمته) أى: قيمة الولد: يعطيها (لمولاها) أى: لمولى الأمة الموطوءة شبهة (حين سقط) أى: حين ولدته، و تعرف قيمته بأن يقوّم لو كان هذا المولود غير حر كم كانت قيمته (و) يجب على الواطئ أيضا أن يعطى لمولى الأمة (مهر الأمة) يعنى: مثل هذه الأمة كم مهرها فى العرف، و قيل: العشر للبكر، و نصف العشر للثيب، أى: بالنسبة الى قيمتها.

(۳۰۹) أى: وطأها نفس الزوج بظن أنها الزوجة غير المطلقة، ثم تبين انها كانت الزوجة المطلقة.

(۳۱۰) فتعتد عدة واحدة فقط من حين وطء الشبهة، لا أنها تكمل العدة الأولى ثم تستأنف عدة اخرى لوطئ الشبهة.

(۳۱۱) أى: شبهة.

(۳۱۲) أى: لو كانت المرأة قد مضى من عدتها طهر واحد، و فى الطهر الثانى وطأها رجل بشبهة، و حملت من وطء الشبهة، فالى زمان ولادة الحمل تكون عدة وطء الشبهة من الثانى، و بعد الولادة تكمل المرأة طهرين آخرين بقية عدة طلاقها من الاول، ثم يجوز للأول الذى طلقها رجعيا الرجوع عليها فى بقية العدة بعد الولادة، و لا يجوز له الرجوع قبل الولادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲

كتاب الخلع و المباراة (۱)

اشارة

و النظر فى الصيغة و الفدية (۲) و الشرائط و الأحكام.

[النظر فى الصيغة]

اشارة

أما الصيغة: فأن يقول: خلعتک على كذا (۳)، أو فلانة مختلعة على كذا.

و هل يقع بمجرده؟ المروى: نعم. و قال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق (۴)، و لا يقع بفاديتک مجردا عن لفظ الطلاق، و لا فاسختک، و لا أبنتک، و لا بتتک، و لا بالتقايل (۵).

و بتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع (۶)، هل يكون فسخا أو طلاقا؟

قال المرتضى رحمه اللّه: هو طلاق، و هو المروى.

و قال الشيخ رحمه اللّه: الأولى أن يقال فسخ، و هو تخريج (۷).

فمن قال: هو فسخ، لم يعتد به عدد الطلقات (۸).

و يقع الطلاق مع الفدية بائنا (۹)، و ان انفرد عن لفظ الخلع.

فروع:

الأول: لو طلبت منه طلاقا بعوض، فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق، لم يقع على

كتاب الخلع و المباراة

(۱) (الخلع) يعنى: النزع لغة، الا ان فى الخلع مهلة- كما فى القاموس- و شرعا ازالة العلقة الزوجية، لكراهة من جانب الزوجة فقط، مقابل فدية منها للزوج. (و المباراة) يعنى: المفارقة لغة، و شرعا: ازالة العلقة الزوجية، لكراهة من الجانبين معا، مقابل فدية تقدمها الزوجة لزوجها.

(۲) يعنى: المال الذى تعطيه الزوجة لزوجها فداء حتى يطلقها.

(۳) و يذكر مكان (كذا) مقدار المال.

(۴) (بمجرده) أى: هل يقع الطلاق بلفظ الخلع بدون لفظ الطلاق، المشهور: نعم، و الشيخ الطوسى: لا (حتى يتبع بالطلاق) بأن يقول هكذا: خلعتک على كذا فأنت طالق.

(۵) (فاديتک) أى: جعلت الطلاق مقابل الفدية و هى المال (فاسختک) أى: فسخت النكاح (أبنتک) أى: قطعتک عن الزوجية (نبأتک) أى: فارقتک (و التقايل) أى: التراضى على فسخ النكاح، و إنما لا يصح بهذه الالفاظ لأنها ليست صريحة فيه.

(۶) أى: لو قلنا بكفاية لفظ الخلع بدون التعقيب بلفظ الطلاق.

(۷) (و هو) أى: قول الشيخ (تخريج) أى: استنباط متفرع على القول بكفاية لفظ الخلع- مجردا- فى وقوع الطلاق به، و الّا فالشيخ لا يرى الطلاق به.

(۸) لأنه فسخ و ليس طلاقا حتى يكون تكراره ثلاث مرات موجبا للحرمة- مثلا.

(۹) يعنى: لو طلق الزوج بسبب اعطاء الزوجة له (الفدية) أى المال للطلاق، و لم يذكر لفظ الخلع، فإن طلاقه (بائن) أى: لا يجوز للزوج الرجعة فى العدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳

القولين (۱۰). و لو طلبت خلعا بعوض، فطلق به لم يلزم البذل، على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا. و يقع الطلاق رجعيا. و يلزم على القول بأنه طلاق، أو أنه يفتقر الى الطلاق (۱۱).

الثانى: لو ابتدأ (۱۲)، فقال: أنت طالق بألف، أو عليك ألف، صح الطلاق رجعيا، و لم يلزمها الألف، و لو تبرعت بعد ذلك بضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب. و لو دفعتها اليه، كانت هبة مستأنفة و لا تصير المطلقة بدفعها بائنة.

الثالث: اذا قالت: طلقنى بألف، كان الجواب على الفور (۱۳). فإن تأخر، لم يستحق عوضا، و كان الطلاق رجعيا.

[النّظر الثّانى فى الفدية]

النّظر الثّانى فى الفدية (۱۴): كل ما صح أن يكون مهرا، صح أن يكون فداء فى الخلع. و لا تقدير فيه، بل يجوز (۱۵) و لو كان زائدا، عما وصل اليها، من مهر و غيره.

---

(۱۰) أى: لا على قول من قال بوجوب لفظ الطلاق مع الخلع لأنه لم يذكر لفظ الطلاق معه، و لا على من قال بكفاية لفظ الخلع وحده لأنه مخالف لما طلبته منه و هو: طلاق بعوض.

(۱۱) (و لو طلبت) الزوجة (خلعا بعوض) أى: فراقا خلعيا مقابل مال معيّن (فطلق) الزوج (به) أى: بعوض، بأن قال: أنت طالق بالف دينار، و لم يقل: أنت مختلعة بألف، فانه (لم يلزم) على الزوجة (البذل) للألف على القول بأن الخلع بدون اضافة لفظ الطلاق اليه يقع، و يكون فسخا للعقد، لا طلاقا، و هو سرّ عدم الزامها بالالف لأنها طلبت الفسخ، و الزوج أتى بالطلاق، فلا يستحق شيئا عليها (و يقع الطلاق رجعيا) لا بائنا كالخلع، فيجوز للزوج ما دامت الزوجة فى العدة الرجوع اليها و ابطال الطلاق؛ لكن (و يلزم) على الزوجة بذل الالف على قولين آخرين أحدهما: (على القول بأن الخلع طلاق) و ليس شيئا زائدا على الطلاق، فيكون قول الزوج: أنت طالق، كما لو قال: أنت مختلعة، فقد أتى الزوج بما طلبته الزوجة فيلزمها بذا الالف ثانيهما: على القول بان الخلع وحده لا يوجب الفراق، بل (يفتقر الى الطلاق) أيضا، فقول الزوج: أنت طالق- بدون ذكر لفظ الخلع المنطبق هنا مع موضوع الخلع.. يوجب وقوع الفراق الذى طلبته الزوجة، فيلزمها بذل الألف.

(۱۲) أى: طلقها بالخلع قبل أن تطلب الزوجة الخلع بألف، فانه يقع (رجعيا) لا بائنا كطلاق الخلع (و لم يلزمها الألف) لأنها لم تطلب الخلع، اذ اللازم كون الخلع بطلبها حتى يلزمها الالف فانه حتى و لو تبرعت (بضمانها) بأن قالت: أنا أضمن الألف لك لا يلزمها و ذلك لأنه ضمان (ما لم يجب) أى: لم يثبت شرعا.

(۱۳) بأن يقول فورا: أنت طالق بألف.

(۱۴) يعنى: المال المدفوع للزوج حتى يطلق زوجته.

(۱۵) فى المسالك: (أن يكون قليلا و كثيرا، عينا و دينيا و دينا، بعد أن يكون متمولا مع سائر شروط الاعواض، كالقدرة على التسليم، و استقرار الملك و غيرهما) (و لو كان زائدا) أى: أكثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴

و اذا كان غائبا (۱۶)، فلا بد من ذكر، جنسه و وصفه و قدره. و يكفى فى الحاضر المشاهدة.

و ينصرف الاطلاق، الى غالب نقد البلد، و مع التعيين الى ما عيّن (۱۷). و لو خالعها على ألف، و لم يذكر المراد و لا قصد (۱۸)، فسد الخلع.

و لو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر، فسد الخلع، و قيل: يكون رجعيا، و هو حق ان اتبع بالطلاق، و إلا كان البطلان أحق.

و لو خالعها على خل (۱۹) فبان خمرا صح، و كان له بقدره خل. و لو خلع على حمل الدابة، أو الجارية، لم يصح.

و يصح بذل الفداء منها، و من وكيلها، و ممن يضمنه بإذنها (۲۰).

و هل يصح من المتبرع (۲۱)؟ فيه تردد، و الأشبه المنع. أما لو قال: طلقها على ألف من مالها و عليّ ضمانها، أو على عبدها هذا و عليّ ضمانه (۲۲)، صح. فإن لم ترض بدفع البذل، صح الخلع، و ضمن المتبرع، و فيه تردد (۲۳). و لو خالعت فی مرض الموت صح، و إن بذلت أكثر من الثلث و كان من الأصل (۲۴)، و فيه قول: ان الزائد عن

---

(۱۶) أی: الفداء، بأن لم يكن حاضرا عند الزوجين، فيشترط فيه ذكر (جنسه) كأن تقول: أرض، و ذكر (وصفه)- مثلا- فی وسط مدينة كربلاء المقدسة قرب حرم الامام الحسين عليه السّلام و ذكر (قدره) ألف متر- مثلا-.

(۱۷) فلو قالت و هی فی العراق: الف دينار، انصرف الی الدينار العراقی، نعم لو قالت فی العراق: ألف دينار كويتی، تعيّن الدينار الكويتی.

(۱۸) أی: لم يذكر باللسان، و لا قصد بالقلب (فسد الخلع) و كان طلاقا رجعيا لو صلح لذلک.

(۱۹) أی: خل معيّن صحّ لعدم الجهالة، لكن لو خالفها علی ما فی بطن الدابة أو الجارية من حمل (لم يصح) للجهالة.

(۲۰) (منها) كما لو قالت لزوجها: طلقنی خلعا علی ألف دينار (و من وكيلها) كما لو وكلت زيدا فقال للزوج:

طلقها علی ألف دينار (و ممن يضمنه بإذنها) كما لو اذنت لعمرو أن يبذل الفداء، فقال عمرو للزوج: طلقها خلعا علی ألف دينار.

(۲۱) أی هل يصح بذل الفداء فان لم تأذن الزوجة له فی البذل، و لا وكلته، بل بذل من نفسه تبرعا؟ الاشبه: المنع.

(۲۲) (و عليّ ضمانها) أی: ان لم تبذل الزوجة الالف، أو عبدها، و قد طلقها الزوج به، صح الطلاق و وجب علی الضامن دفع الالف.

(۲۳) (و فيه) فی صحة هذا الخلع (تردد) لأنه من نوع المتبرع بالبذل و قد عرفت منعه.

(۲۴) أی: لو طلبت الزوجة الخلع و هی فی مرض الموت- أی: مرض استمر الی الموت- صحّ (و كان من الاصل) أی: كان ما بذلته يخرج من أصل مالها كبقية الديون، و إن كان أكثر من ثلثها.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵

مهر المثل (۲۵) من الثلث، و هو أشبه.

و لو كان الفداء رضاع ولده صح، مشروطا بتعيين المدة. و كذا لو طلقها علی نفقته (۲۶). بشرط تعيين القدر الذی يحتاج اليه، من المأكل و الكسوة و المدة. و لو مات قبل المدة، كان للمطلق استيفاء ما بقی، فإن كان رضاعا رجع بأجرة مثله، و ان كان إنفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه فی تلک المدة، مثلا أو قيمة (۲۷). و لا يجب عليها دفعه دفعة، بل أدوارا فی المدة، كما كان يستحق عليها لو بقی (۲۸).

و لو تلف العوض قبل القبض، لم يبطل استحقاقه، و لزمها مثله، و قيمته إن لم يكن مثليا (۲۹).

و لو خالعها بعوض موصوف، فإن وجد ما دفعته علی الوصف، و إلا كان له رده و المطالبة بما وصف (۳۰).

و لو كان معينا فبان معيبا، رده و طالب بمثله، أو قيمته (۳۱)، و إن شاء أمسكه مع الأرش (۳۲). و كذا لو خالعها علی عبد، علی أنه حبشی فبان زنجيا، أو ثوب علی أنه

---

(۲۵) يعنی: لو ارادت هذه المرأة ان تتزوج كم كان مهر مثلها عرفا، فإن كان ألفا، و كانت قد بذلت ألفا و خمسمائة، فالخمسمائة الزائدة تخرج من ثلثها، و الالف من أصل تركتها.

(۲۶) أی: ولد الزوج، سواء كان الولد منها، أو من زوجة اخری، فانه يصح مشروطا (بتعيين المدة) شهرا، أو سنة،- مثلا- و كذا يصح

لو طلقها (على نفقته) أى: نفقة الولد بان يكون الفداء: نفقتها عليه بشرط تعيين مقداره (و لو مات) أى: الولد (قبل المدة) أى: قبل تمام المدة، المعيّنة رجع عليها بما بقى.

(۲۷) سبق فى كتاب البيع: أن المثلى يجب فيه المثل، و القيمى يجب فيه القيمة، و المثلى: كالحنطة و نحوها، مما يكون نسبة بعضها الى الكل كنسبة قيمة ذلك البعض الى قيمة الكل، فلو كان كيلو الحنطة دينارا، كان نصف الكيلو منها نصف دينار، و ربع الكيلو منه ربع دينار، و هكذا (و القيمى) ما لم يكن كذلك، كالثوب الذى اذا كانت قيمته دينارا، لم يكن نصفه نصف دينار، بل ربما كان نصف الثوب عشر دينار.

(۲۸) أى: كما لو كان الولد باقيا كانت تنفق عليه تدريجيا، فكذلك تدفع ما بقى عليها، فلو كانت مثلا تصرف عليه كل يوم ما يعادل نصف دينار، فالواجب عليها- بعد موت الولد- دفع نصف دينار كل يوم. لا دفع الباقى كله مرة واحدة.

(۲۹) أى لو كان العوض قيميا، كبساط- مثلا- فاحترق قبل دفعه للزوج وجب على الزوجة دفع قيمته. و لو كان العوض مثليا، كألف كيلو من الحنطة معينا، فتلفت، وجب عليها دفع مثلها يعنى: الف كيلو من حنطة اخرى.

(۳۰) كما لو قالت- مثلا-: خالعنى على بساط لى خراسانى فإن وجد الزوج البساط خراسانيا فبها، و الا (كان له) أى: للزوج (رده) رد البساط (و المطالبة بما وصف)- بصيغة المجهول- أى ببساط خراسانى.

(۳۱) (بمثله) ان كان مثليا (و قيمته) ان كان قيميا.

(۳۲) أى: مع تفاوت قيمة الصحيح و المعيب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶

نقى فبان أسمر (۳۳). أما لو خالعها على أنه إبريسم فبان كتانا، صح الخلع و له قيمة الابريسم (۳۴)، و ليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس.

و لو دفعت ألفا، و قالت: طلقنى بها متى شئت، لم يصح البذل (۳۵) و لو طلق كان رجعيا و الألف لها.

و لو خالع اثنتين بفدية واحدة صح، و كانت بينهما بالسوية (۳۶).

و لو قالتا: طلقنا بألف، فطلق واحدة، كان له النصف. و لو عقّب بطلاق الاخرى، كان رجعيا، و لا عوض له، لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضى للتعجيل (۳۷).

و لو خالعها على عين، فبانت مستحقة (۳۸)، قيل: يبطل الخلع. و لو قيل: يصح، و يكون له القيمة (۳۹)، أو المثل ان كانت مثليا، كان حسنا.

حسنا و يصح البذل من الأمة (۴۰)، فإن أذن مولاها، انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل. و لو بذلت زيادة عنه، قيل: يصح، و تكون لازمة لذمتها، تتبع بها بعد العتق و اليسار، و تتبع بأصل البذل مع عدم الإذن.

و لو بذلت عينا، فأجاز المولى، صح الخلع و البذل، و إلا صح الخلع دون البذل، و لزمها قيمته أو مثله. تتبع به بعد العتق.

و يصح بذل المكاتبة المطلقة (۴۱)، و لا اعتراض للمولى أما المشروطة فكالقنّ.

---

(۳۳) (و كذا) أى: يجوز للزوج الرد و المطالبة بالمثل أو القيمة، و يجوز له أخذ الأرش اذا كان أقل قيمة فيما فات وصفه، مثل ثوب (نقى) ناصع البياض، فظهر (اسمر) بياض يقرب الى السمرة.

(۳۴) و يجب عليه ردّ الكتان.

(۳۵) لأن المعتبر فى البذل الصحيح كونه فى مقابل الطلاق فورا، لا مطلقا.

(۳۶) كما لو قال لزوجتيه: أنتما مختلعتان فانتما طالق على هذه الدار، صح الخلع (و كانت) أى الفدية و هى الدار (بينهما بالسوية) أى:

يجب على كل واحدة نصفها.

(۳۷) أي: ليس للزوج الخمسمائة الثانية (لتأخر الجواب) و هو الخلع (عن الاستدعاء) يعنى: عن طلب الزوجة الاخرى الخلع (المقتضى) هذا الاستدعاء (للتعجيل) فاذا لم يكن تعجيل بطل الخلع الثانى.

(۳۸) أى: ظهرت انها للغير.

(۳۹) أى: قيمة تلك العين التى ظهرت مستحقة ان كانت قيميا كشاة، أو دار، أو نحو ذلك.

(۴۰) أى: المزوجة، فلو طلبت الأمة المزوجة من زوجها الطلاق مقابل فدية، (فإن اذن مولاها) فى البذل، كانت الفدية على المولى، و (انصرف الاطلاق) أى: اطلاق المولى الاذن و عدم تعيينه مقدار البذل (الى الافتداء) بمقدار (مهر المثل) أى: مهر مثل هذه الامة، لا ازيد فان كان ازيد قيل بالصحة (و تكون) الزيادة فى ذمتها، فلو كان مهر مثلها مائة دينار- مثلا- فبذلت مائة و خمسين، كانت المائة على المولى، و الخمسين بذمة الأمة نفسها (تتبع) أى: تؤخذ الأمة (بها) بتلك الزيادة (بعد العتق و اليسار) أى: مع قدرتها على اعطاء تلك الزيادة، بينما (و تتبع) الامة (باصل البذل) أى: بكله، اذا لم يكن اذن المولى لها فى البذل.

(۴۱) و هى التى كاتبت المولى على أن تعطيه ثمنا معينا، و يتحرر منها جزء بنسبة ما تعطى من المال (و لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷

[النّظر الثالث فى الشرائط]

النّظر الثالث فى الشرائط: و يعتبر فى الخالع (۴۲) شروط أربعة: البلوغ. و كمال العقل.

و الاختيار. و القصد.

فلا يقع مع الصغر، و لا مع المجنون، و لا مع الاكراه، و لا مع السكر، و لا مع الغضب الرافع للقصد (۴۳).

و لو خالع ولى الطفل (۴۴) بعوض صح، ان لم يكن طلاقا، و يبطل مع القول بكونه طلاقا.

و يعتبر فى المختلعة أن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه، اذا كانت مدخولا بها، غير يائسة، و كان حاضرا معها. و أن تكون الكراهية من المرأة (۴۵). و لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه (۴۶)، لم يجب عليه خلعها بل يستحب، و فيه رواية بالوجوب.

و يصح خلع الحامل مع رؤية الدم (۴۷)، كما يصح طلاقها، و لو قيل: انها تحيض.

و كذا التى لم يدخل بها، و لو كانت حائضا.

و تخلع اليائسة، و ان وطأها فى طهر المخالعة (۴۸).

اعتراض للمولى) عليها فلا يحق له أن يقول لها: لما ذا بذلت المال لزوجك كى يطلقك، و لم تدفعى المال لى (أما المشروطة) و هى التى اشترط عليها المولى أن لا يتحرر منها شىء حتى تعطى كل الثمن، فما دامت لم تكمل الثمن للمولى فهى (كالقن) أى: كالأمة غير المكاتبة. فلا يجوز لها البذل للزوج بدون رضى المولى.

(۴۲) و هو الزوج.

(۴۳) أى: الغضب الشديد الذى يسلبه معرفة ما يقول.

(۴۴) أى: الطفل الذى زوّجه وليه، فطلبت تلك الزوجة من ولى الطفل خلعها، فخلعها الولى، صح الخلع على القول بأن الخلع شىء آخر غير الطلاق، و يبطل الخلع على القول بأنه نوع من الطلاق، و ذلك لما مر عند رقم (۳) من كتاب الطلاق من أن الولى لا يجوز له طلاق زوجة الطفل.

(۴۵) فقط، لا منهما معا فإنه يسمى ب: المباراة، و لا من الزوج فقط، فانه يسمى بالطلاق.

(۴۶) كناية عن الزنا مع الرجال الاجانب و هذه المسألة تشير الى أن ملاك جواز أخذ الزوج الفداء من الزوجة و خلعها به (بل يستحب) هو: كراهتها له، فاذا أظهرت كراهتها بما يخاف منه وقوعها فى الحرام، فهل ينقلب الجواز الى وجوب الخلع؟ يقول المصنف: لا.

(۴۷) أى: اذا كانت ترى دما، حتى (و لو قيل) بأن الحامل تحيض، و كان هذا الدم حيضا، الحامل يصح طلاقها و خلعها حتى فى الحيض.

(۴۸) أى: نفس الطهر الذى خلعها فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸

و يعتبر فى العقد (۴۹): حضور شاهدين دفعة، فلو افترقا لم يقع. و تجريده من شرط (۵۰).

و يصح الخلع: من المحجور عليه لتبذير أو فلس (۵۱)، و من الذمى و الحربى، و لو كان البذل خمرا أو خنزيرا، صح. و لو أسلما أو أحدهما، قبل الاقباض، ضمنت القيمة عند مستحليه (۵۲).

و الشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعت رجعت، لم يبطل هذا الشرط، لأنه من مقتضى الخلع. و كذا لو شرطت هى الرجوع فى الفدية (۵۳).

أما لو قال: خالعتك ان شئت، لم يصح، و لو شاءت، لأنه شرط ليس من مقتضاه.

و كذا لو قال: خالعتك ان ضمنت لى الفا، أو إن اعطيتنى ألفا، أو ما شاكله. و كذا:

متى، أو مهما، و أى وقت، و أى حين (۵۴).

---

(۴۹) أى: فى اجراء صيغة الخلع، عبّر عنه المصنف بالعقد مع انه ايقاع: باعتبار أن طلب الزوجة الخلع، و ايقاع صيغة الخلع، يجعله بمنزلة العقد من الطرفين.

(۵۰) (فلو افترقا) بأن أوقع الرجل صيغة الخلع مرتين: مرة عند هذا، و اخرى عند ذاک، لم يقع، و يعتبر فيه (تجريده) بأن يكون بدون شرط، فلو قال: أنت مختلعة فأنت طالق إن رضى أبوک، لم يصح.

(۵۱) أى: ممن حجر عليه، و الحجر: هو منع المالک عن التصرف فى أمواله (لتبذير) و هو أن يكون المالک مبذرا أى: سفيها فى تصرفاته المالية (أو لفلس)، و هو أن يكون المالک ديونه الحالة أكثر من أمواله، و يطلب الديان من الحاكم الشرعى منعه عن التصرف فى أمواله حتى تقسم تلک الأموال بين الديان، و المسألة هنا هى: أن الزوج المحجور عليه لفلس، يجوز له طلاق زوجته مقابل مال، لكن فى السفيه لا يجوز دفع المال بيده، بل يدفع الى وليه.

(۵۲) أى لو اسلم المتخالعان أو أحدهما: (قبل الاقباض) أى: قبل اعطاء البذل، تبدل الفداء من غير عين الخمر أو الخنزير الى القيمة و ضمنته الزوجة، و هذا الضمان للقيمة (عند مستحليه) أى: عند من يرى حلية الخمر، و حلية الخنزير، و الا فلا قيمة للخمر و لا للخنزير عند المسلمين فلو جعلوها فداء بطل و لا ضمان.

(۵۳) أى: فلو قال الرجل (فإن رجعت) فى البذل و أخذتيه رجعت فى الخلع و أبطلته، فان هذا الشرط لا يكون مبطلا (و كذا) أى: لا يكون مبطلا لو شرطت المرأة الرجوع (فى الفدية) يعنى: لو قالت الزوجة: بشرط أنك إن رجعت إلىّ انا أيضا أرجع فى البذل.

(۵۴) أى: لو علق الخلع بشرط فقال: (ان شئت)- بكسر التاء- فانها و ان شاءت لم يصح لأنه شرط (ليس من مقتضاه) أى: من مقتضى الخلع، و كذا لو شرط بقوله: (ان ضمنت) بكسر التاء- (و كذا متى) أى: لو قال:

خالعتک متى أعطيتينى ألفا، أو مهما أعطيتينى، أو أى وقت أعطيتينى، أو أى حين أعطيتينى ألفا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹

[النّظر الرّابع فى الأحكام]

اشارة

النّظر الرّابع فى الأحكام: و فيه مسائل.

الأولى: لو اكرهها على الفدية، فعل حراما. و لو طلق به صح الطلاق، و لم تسلم له الفدية، و كان له الرجعة (۵۵).

الثانية: لو خالعها، و الاخلاق ملتئمة، لم يصح الخلع و لا يملك الفدية. و لو طلقها و الحال هذه بعوض، لم تملك العوض، و صح الطلاق و له الرجعة (۵۶).

الثالثة: اذا أتت بفاحشة، جاز عضلها، لتفدى نفسها، و قيل: هو منسوخ و لم يثبت (۵۷).

الرابعة: اذا صح الخلع، فلا رجعة له، و لها الرجوع فى الفدية، ما دامت فى العدة، و مع رجوعها يرجع ان شاء (۵۸).

الخامسة: لو خالعها، و شرط الرجعة لم يصح. و كذا لو طلق بعوض (۵۹).

السادسة: المختلعة، لا يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الثانى مشروط بالرجعة.

نعم لو رجعت فى الفدية، فرجع، جاز استيناف الطلاق (۶۰).

السابعة: اذا قالت: طلقنى ثلاثا بألف فطلقها، قال الشيخ: لا يصح لأنه طلاق بشرط (۶۱)، و الوجه انه طلاق فى مقابلة بذل، فلا يعد شرطا (۶۲)، فإن قصدت الثلاث ولاء، لم يصح البذل، و إن طلقها ثلاثا مرسلا، لأنه لم يفعل ما سألته، و قيل: يكون له

---

(۵۵) لأنه يقع طلاقا، لا خلعا، و الطلاق يجوز الرجوع فيه اذا كان رجعيا.

(۵۶) (و الحال هذه) أى: الاخلاق ملتئمة، يعنى، بلا كراهية بينهما.

(۵۷) أى: لو أتت الزوجة (بفاحشة) و هى الزنا بالإجماع، و فى غير الزنا خلاف، جاز للزوج (عضلها) أى:

سوء المعاشرة معها حتى تضطر الى أن (تفدى نفسها) أى: تبذل مالا ليخلعها الزوج به، و قيل: انه قد نسخ (و لم يثبت) أى: نسخ هذا الحكم و هو جواز سوء المعاشرة معها حتى تفدى نفسها.

(۵۸) (و مع رجوعها) يعنى: اذا رجعت الزوجة و طلبت من الزوج ارجاع الفدية، وجب على الزوج ارجاعها ما دامت فى العدة، و حينئذ يجوز له أيضا الرجوع اليها و ابطال الخلع.

(۵۹) أى: شرط الزوج جواز الرجوع فى العدة عليها (لم يصح) لأن الخلع بائن ليس للزوج الرجوع، و كذا لم يصح لو شرط الرجوع اذا (طلق بعوض) لأنه خلع أيضا.

(۶۰) لأنها بعد الرجوع زوجة، فيصح طلاقها، كما يصح خلعها ثانيا.

(۶۱) أى: لأن قولها: (ثلاثا) بمنزلة أن تقول: اخلعنى بشرط أن يكون طلاقا ثلاثا.

(۶۲) يعنى: البذل وقع فى قبال الطلاق الثلاث، و الشرط هو ما كان زائدا على أصل الطلاق و البذل و لا زائد هنا، فيصح الطلاق لأنه لا شرط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰

الثلث لوقوع الواحدة (۶۳). أما لو قصدت الثلاث، التى يتخلّلها رجعتان، صح. فإن طلق ثلاثا (۶۴)، فله الألف. و ان طلق واحدة، قيل: له ثلث الالف، لأنها جعلته فى مقابلة الثّلاث، فاقتضى تقسيط المقدار على الطّلقات بالسوية (۶۵) و فيه تردد، منشأة جعل الجملة فى مقابلة الثلاث بما هى (۶۶)، فلا يقتضى التقسيط مع الانفراد. و لو كانت معه على طلقة، فقالت طلقنى ثلاثا بألف، فطلق واحدة، كان له

ثلث الالف، و قيل: له الالف إن كانت عالمة و الثّلث إن كانت جاهلة، و فيه اشكال (۶۷).

الثامنة: لو قالت: طلقنى واحدة بالف، فطلقها ثلاثا ولاء وقعت واحدة و له الالف (۶۸). و لو قالت: طلقنى واحدة بألف، فقال: أنت طالق فطالق فطالق، طلقت بالاولى و لغى الباقى. فإن قال: الالف فى مقابلة الأولى، فالالف له و كانت المطلقة بائنة. و لو قال: فى مقابلة الثانية، كانت الاولى رجعية، و بطلت الثانية و الفدية و لو قال: فى مقابلة الكل، قال الشيخ: وقعت الأولى، و له ثلث الالف، و فيه إشكال من حيث ايقاعه ما التمسته (۶۹).

---

(۶۳) و على الصحة، فهل يكون خلعا و يجب البذل؟ لا يجب ان قصدت الثلاث (ولاء) بأن يقول ثلاث مرات: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بل لا يجب حتى و ان طلقها ثلاثا (مرسلا) بأن يقول: أنت طالق ثلاثا، و ذلك لان هكذا طلاق يعدّ طلاقا واحدا لا ثلاثا، و يكون رجعيا لا ـ خلعا بائنا، فلا ـ يصحّ البذل لأنه لم يقع ما سألته، و قيل: (يكون له الثلث) أى: ثلث الالف، لأن الالف كان لثلاث طلقات، و فعل الزوج أحدها.

(۶۴) أى: يجب البذل ان قصدت الثلاث متراخيا بأن يطلقها، و يرجع اليها قبل تمام العدة، و يطأها، ثم يتركها حتى تحيض و تطهر ثم يطلقها ثانيا، و يكرر هذه العملية ثم يطلقها ثالثا، فيستحق كل البذل، فان فعل مرة استحق ثلث البذل.

(۶۵) (لأنها جعلته) أى: لأن الزوجة جعلت الألف للثلاث، فيقتضى (تقسيط) أى: تقسيم الالف عليها بالسوية.

(۶۶) (جعل الجملة) أى: مجموع الألف (فى مقابلة الثلاث بما هى) أى: بما هى ثلاث، و لا مقسّطا على الثلاث حتى يكون لكل منها قسط على انفراده.

(۶۷) أى: لو كان قد سبق أن طلقها مرتين طلاقا رجعيا، و رجع اليها، و وطأها، و بقى طلاق واحد بحيث اذا طلقها كملت الثلاث و بانت منه، ففى هذه الصورة لو قالت: طلقنى ثلاثا بألف، كان له ثلث الالف لو طلق واحدة، و قيل له كل الالف (ان كانت عالمة) بأنها تبين بطلاق واحد، و ان كانت جاهلة بذلك فله الثلث (و فيه اشكال) مثل الذى مرّ آنفا.

(۶۸) و كان الطلاقان الآخران لغوا، لأن المطلقة لا تطلق ثانيا و ثالثا.

(۶۹) (فإن قال) الزوج: الفداء (بالف) فى مقابلة الطلقة الأولى، بأن قال: أنت طالق بالف فطالق فطالق، فله الالف و كانت المطلّقة (بائنة) لأنه طلاق خلعى، لكن لو قال: فى قبال (الثانية) بأن قال: أنت طالق، فطالق بألف، فطالق، صحت الطلقة الاولى رجعية، و بطلت الثانية صح الطلاق (و الفدية) لأنها طلقت بالاولى بلا فدية، و لا تطلّق المطلقة ثانيا، و لو قال الزوج: الفداء (فى مقابلة الكل) بأن قال (أنت طالق، فطالق،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱

التاسعة: اذا قال أبوها: طلقها، و أنت برىء من صداقها و طلق صح الطلاق رجعيا، و لم يلزمها الإبراء و لا يضمنه الاب (۷۰).

العاشرة: اذا وكلت فى خلعها مطلقا، اقتضى خلعها بمهر المثل، نقدا بنقد البلد (۷۱). و كذا الزوج اذا وكل فى الخلع فأطلق (۷۲)، فإن بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل، بطل البذل، و وقع الطلاق رجعيا، و لا يضمن الوكيل (۷۳). و لو خلعها وكيل الزوج، بأقل من مهر المثل، بطل الخلع، و لو طلق بذلك البذل لم يقع (۷۴)، لأنه فعل غير مأذون فيه.

[يلحق بالاحكام مسائل النزاع]

و يلحق بالاحكام: مسائل النزاع و هى ثلاثة:

الأولى: اذا اتفقا فى القدر، و اختلفا فى الجنس (۷۵)، فالقول قول المرأة.

الثانية: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس (٧٦)، و اختلفا فى الارادة، قيل: يبطل، و قيل: على الرجل البيّنة و هو أشبه.

الثالثة: لو قال خالعتك على ألف فى ذمتك، فقالت: بل فى ذمة زيد، فالبينة عليه و اليمين عليها (٧٧). و يسقط العوض مع يمينها، و لا يلزم زيدا (٧٨)، و كذا لو قالت:

فطالق بألف، فالشيخ قال بوقوع الاولى (و له ثلث الألف) لأنه جعل الألف فى مقابل ثلاث طلقات، و الزائد عن الأولى باطل، فيكون له ثلث الألف، و فيه اشكال من حيث انه أوقع (ما التمسته) أى: ما طلبته فينبغى كون الجميع له.

(٧٠) (صح الطلاق رجعيا) لأنه ليس بخلع، لأن الخلع يتحقق ببذل الزوجة نفسها لا أبيها (و لم يلزمها) أى:

لا أنه يجب على الزوجة ابراء ذمة الزوج عن المهر- فيما لم يكن قد دفعه بعد- و لا أن الاب هو الضامن للزوج ان لم تبرئه الزوجة، اذ لم يجب على الزوجة شىء للزوج حتى يصح ضمانه بعد ان لم يكن الاب وكيلا و لا مأذونا عنها فى الابراء و لا وليا لان المفروض انها رشيدة.

(٧١) (مطلقا) يعنى: لم تعيّن الزوجة مقدار البذل انصرف الى مهر المثل (بنقد البلد) الذى هى فيه، فلو كانت فى كربلاء المقدسة، و كان مهر مثلها ألف دينار، انصرف البذل الى ألف دينار عراقى.

(٧٢) بأن قال لشخص: أنت وكيلى فى خلع زوجتى،) و لم يعيّن مقدار الفداء.

(٧٣) اذ لم يتعلق بذمة الزوجة شىء حتى يصح ضمان وكيلها.

(٧٤) يعنى: الوكيل من الزوج فى الخلع (لو طلق) و لم يخلع، و جعل الطلاق، بذلك البذل الأقل من مهر المثل (لم يقع) الطلاق أصلا، لأن الموكل لم يأذن فى الطلاق، و إنما اذن فى الخلع.

(٧٥) فقالت المرأة- مثلا-: البذل كان الف درهم، و قال الرجل: بل كان الف دينار، فالقول (قول المرأة) مع القسم فيما اذا لم يكن للرجل على قوله بينة.

(٧٦) (القدر) كألف مثلا دون ذكر (الجنس) كدينار، أو درهم (و اختلفا فى الارادة) مثلا، فقالت: قصدت أنا من الألف الدراهم، و قال: أنا قصدت من الألف الدنانير قيل: (يبطل) الخلع و قيل يصح لكن (على الرجل البينة) و الا فعليها القسم.

(٧٧) (لو قال) أى: ادعى الزوج ان الألف كان بذمة الزوجة، و الصيغة: خلعتك على ألف دينار فى ذمتك،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٥٢

بل خالعك فلان و العوض عليه (٧٩)، أما لو قالت: خالعتك بكذا (٨٠)، و ضمنه عنى فلان أو يرثه عنى فلان، يلزمها الألف ما لم تكن بينة، لأنها دعوى محضة، فلا يثبت على فلان شىء بمجرد دعواها.

و أما المباراة: فهو أن يقول: بارأتك على كذا (٨١) فأنت طالق. و هى تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه.

و يشترط اتباعه بلفظ الطلاق. فلو اقتصر المبارى على لفظ المباراة لم يقع به فرقة (٨٢)، و لو قال: بدلا من باريتك، فاسختك أو ابنتك، أو غيره من الالفاظ، صح اذا اتبعه بالطلاق، اذ المقتضى للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير.

و لو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا، صح، و كان مباراة، اذ هى عبارة عن الطلاق بعوض، مع منافاة بين الزوجين.

و يشترط: فى المبارى و المبارأة، ما شرط فى المخالع و المخالعة (٨٣). و تقع الطلقة مع العوض بائنة، ليس للزوج معها رجوع، إلا أن ترجع الزوجة فى الفدية، فيرجع لها ما دامت فى العدة. و للمرأة الرجوع فى الفدية، ما لم تنقض عدتها.

و المباراة كالخلع، لكن المباراة تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه.

و يترتب الخلع على كراهية الزوجة. و يأخذ فى المباراة، بقدر ما وصل اليها منه، و لا تحل له الزيادة، و فى الخلع جائز.

و تقف الفرقة فى المباراة، على التلفظ بالطلاق، اتفاقا منا. و فى الخلع على الخلاف (٨٤).

و ادعت الزوجة أن الألف كان بذمة زيد و الصيغة: خلعتك على ألف دينار فى ذمة زيد (فالبينة عليه) أى: على الزوج (و اليمين عليها) ان لم يكن للزوج بينة.

(۷۸) يعنى: اذا حلفت يسقط الألف عنها، و لا يون سببا لثبوت الالف بذمة زيد.

(۷۹) (و كذا) يعنى: عليها اليمين، و يسقط العوض بيمينها (لو قالت: بل خالعك) أى: أنا لم أطلب الخلع منك، بل طلب الخلع منك فلان، و الالف عليه، فانه لم يثب الالف عليه مع حلفها.

(۸۰) أى: لو اعترفت بأنها هى التى طلبت من الزوج الخلع، لكنها ادعت أن فلانا ضمن العوض، لا ـ دعائها ان فلانا يوزن عن قبلها مقدار الألف، لزمها الالف (ما لم تكن بينة) تثبت الضمان، أو الوزن عنها، و ذلك لأنها مجرد دعوى، فلا يثبت بها شيء (على فلان) أى: على ذاك الشخص المذكور.

(۸۱) أى: على ألف دينار، أو على هذه الدار- مثلا- و قد قضى معنى المباراة لغة و شرعا.

(۸۲) أى: لا ينفصم النكاح و لا تنقطع العلقة الزوجية.

(۸۳) من الشرائط التى مرت فى هذا الكتاب عند أرقام (۴۲- ۵۴).

(۸۴) أى: فلو قال: بارأتك بألف، بدون ذكر الطلاق لا ينقطع النكاح باجماع الشيعة، و أما فى الخلع بدون لفظ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳

كتاب الظّهار

اشارة

و النظر فيه: يستدعى بيان أمور أربعة (۱)

[الأوّل فى الصيغة]

اشارة

الأوّل فى الصيغة: و هى أن يقول: أنت علىّ كظهر أمى. و كذا لو قال: هذه، أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على تميزها (۲).

و لا عبرة باختلاف ألفاظ الصلات (۳)، كقوله: أنت منى أو عندى.

و لو شبهها بظهر احدى المحرمات، نسبا أو رضاعا، كالأم أو الأخت فيه روايتان، أشهرهما الوقوع (۴).

و لو شبهها بيد أمه، أو شعرها أو بطنها، قيل لا يقع اقتصارا على منطوق الآية (۵)، و بالوقوع رواية فيها ضعف (۶). أما لو شبهها بغير أمه، بما عدا لفظة الظهر (۷)، لم يقع قطعا.

و لو قال: أنت كأمى، أو مثل أمى، قيل: يقع ان قصد به الظهار، و فيه اشكال، منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع (۸)، و التمسك فى الحل بمقتضى العقد.

الطلاق كان خلاف فى انه يقع أم لا.

كتاب الظهار

(۱) الأول: صيغة الظهار. الثاني: في الزوج المظاهر. الثالث: في الزوجة المظاهرة. الرابع: أحكام الظهار، ثم يتبع المصنف ذلك بأحكام الكفارات، و الظاهر مصدر: ظاهر يظاهر، مأخوذ من الظهر في قول الرجل لزوجته عليّ كظهر أمّي.

(۲) كما لو جاء باسم الزوجة، و قال: فلانة، أو قال: زوجتي، و هكذا.

(۳) (الصلات) أي: الحروف التي توجب صلة الربط بين الزوجين، و هكذا (أنت منّي) و نحوه.

(۴) أي: وقوع الظهار، كما لو قال: أنت عليّ كظهر اختي، أو كظهر أمي الرضاعية، أو كظهر عمتي أو ما أشبه ذلك.

(۵) و الآية الشريفة هكذا: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ، فاقتصرت الآية على التّشبيه بالظهر فقط.

(۶) و هي رواية سدير، ضعيفة السند، و قد ذكر فيها الشعر و البطن و الرجل مكان الظهر.

(۷) كما لو قال لزوجته: أنت عليّ كسرّة اختي، أو: كبد خالتي- مثلا-.

(۸) أي: بما ورد نصه من الشرع، و هو لفظ: الظهر (و التمسك في الحل) أي: عدم حرمة الزوجة (بمقتضى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۴

و لو شبهها بمحرمة بالمصاهرة، تحريما مؤبدا، كأم الزوجة، و بنت زوجته المدخول بها، و زوجة الاب و الابن، لم يقع به الظهار (۹). و كذا لو شبهها بأخت الزوجة، أو عمتها، أو خالتها (۱۰).

و لو قال: كظهر أبي، أو أخي، أو عمي، لم يكن شيئا. و كذا لو قالت هي: أنت عليّ كظهر أمي و أبي.

و يشترط في وقوعه، حضور عدلين، يسمعان نطق المظاهر.

و لو جعله يمينا (۱۱)، لم يقع.

و لا يقع إلا منجزا، فلو علقه بانقضاء الشهر، أو دخول الجمعة لم يقع على الأشهر و قيل: يقع، و هو نادر (۱۲).

و هل يقع في إضرار (۱۳)؟ قيل: لا، و فيه إشكال، منشأه التمسك بالعموم. و في وقوعه موقوفا على الشرط، تردد، أظهره الجواز.

و لو قيده بمدة، كأن يظاهر منها شهرا أو سنة، قال الشيخ: لا يقع، و فيه إشكال، مستند الى عموم الآية (۱۴)، و ربما قيل: ان قصرت المدة عن زمان التربص (۱۵) لم يقع، و هو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص، و فيه ضعف.

العقد) أي: عقد النكاح، فانه يقتضي استمرار الزوجية، و لم يعلم انقطاع الزوجية بغير لفظ الظهر، فليستصحب.

(۹) كما لو قال: أنت عليّ كظهر امك، أو: كظهر زوجة ابني- مثلا- (لم يقع به) أي: بمثل هذه الالفاظ.

(۱۰) ممن يحرم جمعها مع الزوجة مطلقا، كأخت الزوجة، أو يحرم جمعها مع الزوجة بدون رضا الزوجة كعمة الزوجة و خالة الزوجة.

(۱۱) أي: جزاء على فعل أو ترك، للرغبة أو الزجر كما لو قال: ان تركت أنا الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي، أو قال: ان تركت أنت الصلاة فأنت عليّ كظهر أمي.

(۱۲) يعني: هذا القول نادر بين الفقهاء، كأن يقول: ان كانت الجمعة، أو ان مضى شهر، فأنت عليّ كظهر أمي.

(۱۳) بأن يقصد من الظهار ايصال الضرر الى الزوجة، قيل: لا يقع، و فيه اشكال ناشئ من التمسك (بالعموم) أي: عموم أدلة الظهار فانها ليست مختصة بغير الاضرار، و هل يقع الظهار (موقوفا على الشرط) بأن يقول لها: ان خرجت من البيت فأنت عليّ كظهر أمي فيه تردد أظهره (الجواز) أي: وقوع الظهار لو خرجت من البيت.

(۱۴) و هي قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ و يصدق على الشهر و السنة انه ظاهر منها سنة أو شهرا.

(۱۵) و هو ثلاثة أشهر- كما سيأتي في المسألة العاشرة- لم يقع (و هو تخصيص) لعموم حكم الظهار فانه يشمل ثلاثة أشهر و أكثر و أقل، فتخصيصه (بالحكم المخصوص) و هو الأكثر من ثلاثة أشهر ضعيف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۵

[فروع]

فروع: الاول: لو قال: أنت طالق كظهر أمى، وقع الطلاق و لغى الظهار قصده، أو لم يقصده، و قال الشيخ: ان قصد الطلاق و الظهار صح. اذا كانت المطلقة رجعية (۱۶)، فكأنه قال: أنت طالق، أنت عليّ كظهر أمى، و فيه تردد، لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح، الذى لا احتمال فيه (۱۷). و كذا لو قال: أنت حرام كظهر أمى.

و لو ظاهر إحدى زوجتيه، إن ظاهر ضرتها، ثم ظاهر الضرة، وقع الظهاران (۱۸).

و لو ظاهرها، إن ظاهر فلانة الاجنبية (۱۹)، و قصد النطق بلفظ الظهار، صح الظهار عند مواجهتها به. و ان قصد الظهار الشرعى، لم يقع ظهار. و كذا لو قال: أجنبية.

و لو قال: فلانه من غير وصف، فتزوجها و ظاهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران (۲۰)، و هو حسن.

[الثانى فى المظاهر]

الثانى فى المظاهر (۲۱): و يعتبر فيه البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار و القصد.

فلا يصح ظهار الطفل، و لا المجنون، و لا المكره، و لا فاقد القصد بالكسر أو الاغماء أو الغضب (۲۲).

---

(۱۶) لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة، فحين قال لها: أنت طالق، لم تزل بمنزلة الزوجة، فيصح الظهار منها.

(۱۷) يعنى: كون: أنت طالق كظهر أمى، بمنزلة: (أنت طالق أنت عليّ كظهر أمى) فى النية لا ينفع، ما لم يكن اللفظ الصريح و هو: (أنت عليّ كظهر أمى).

(۱۸) أى: لو كان له زوجتان- مثلا-: زينب- و كلثوم، فقال لزينب: إن ظاهرت من كلثوم فأنت عليّ كظهر أمى، ثم قال لكلثوم: أنت عليّ كظهر أمى، وقع الظهار بالزوجتين معا بالصيغة الثانية.

(۱۹) بأن قال لزوجته- مثلا-: ان ظاهرت مريم الاجنبية فانت عليّ كظهر أمى (و قصد النطق) أى: كان قصده من ظهار الاجنبية مجرد النطق بالظهار، لا وقوع الظهار بها، وقع الظهار بزوجته (عند مواجهتها) أى:

مواجهة تلك الاجنبية (به) بلفظ الظهار (و ان قصد الظهار الشرعى) بالاجنبية (لم يقع ظهار) بزوجته، لأنه علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية، و لا يتحقق بالاجنبية مفهوم الظهار أصلا (و كذا) يكون الكلام لو قال لزوجته: ان ظاهرت (أجنبية) فانت عليّ كظهر أمى، و الفرق بينه و بين سابقه هو: كون الاجنبيّة هناك معينة و هنا غير معيّنة.

(۲۰) مثلا: لو قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمى إن ظاهرت من فاطمة، فى حين ان فاطمة امرأة أجنبية، ثم تزوج فاطمة، و قال لفاطمة: أنت عليّ كظهر أمى، وقع مع ظهارها، ظهار زوجته الاولى.

(۲۱) و هو الزوج.

(۲۲) أى: الغضب الشديد الذى يسلب القصد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۶

و لو ظاهر و نوى الطلاق، لم يقع طلاقه لعدم اللفظ المعتبر، و لا ظهار لعدم القصد.

و يصح ظهار الخصى (۲۳)، و المجبوب، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء، مثل الملامسة.

و كذا يصح الظهار من الكافر (۲۴)، و منعه الشيخ، التفاتا الى تعذر الكفارة، و المعتمد ضعيف، لإمكانها بتقديم الإسلام. و يصح من

العبد.

[الثالث فى المظاهرة]

الثالث فى المظاهرة (۲۵): و يشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم. و لا يقع بالاجنبية، و لو علقه على النكاح (۲۶).

و أن تكون طاهرا طهرا، لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضرا و كان مثلها تحيض. و لو كان غائبا صح، و كذا لو كان حاضرا، و هى يائسة، أو لم تبلغ.

و فى اشتراط الدخول تردد، و المروى اشتراطه، و فيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم (۲۷).

و هل يقع بالمستمتع بها (۲۸)؟ فيه خلاف، و الاظهر الوقوع.

و فى الموطوءة بالملك، تردد. و المروى أنه يقع كما يقع بالحرة.

و مع الدخول يقع. و لو كان الوطء دبرا، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة و كذا يقع بالرتقاء و المريضة التى لا توطأ (۲۹).

---

(۲۳) و هو من قطع بيضتاه (و المجبوب) و هو مقطوع الذكر (ان قلنا) يعنى: اذا قلنا بأن الظهار يحرّم حتى التفخيذ و الضم و الملامسة، و النظر بشهوة، و نحوها.

(۲۴) فان الكافر اذا ظاهر من زوجته حرمت عليه، و ترتب عليه أحكام الظهار، لكن الشيخ منعه من أجل (تعذر الكفارة) فانها تحتاج الى قصد القربة، و الكافر لا تقبل قربته (و المعتمد) للمنع (ضعيف، لا مكانها) أى:

الكفارة (بتقديم الإسلام) ثم التكفير (و يصح) الظهار (من العبد) اذا كان زوجا لأمة أو حرة.

(۲۵) و هى الزوجة.

(۲۶) فلو قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت علىّ كظهر أمى، فلو نكحها بعد ذلك لا تحرم بمجرد النكاح، بل يكون الظهار باطلا من أصله.

(۲۷) أى: عموم قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ سواء كانت مدخولا بها أم لا.

(۲۸) أى: المنكوحة بالنكاح المنقطع: المتعة.

(۲۹) (الرتقاء) هى التى فى فرجها عظم أو لحم زائد يمنع الدخول، و كذا يقع الظهار من (المريضة) بمرض يمنع الدخول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۷

[الرابع فى الأحكام]

اشارة

الرابع فى الأحكام: و هى مسائل:

الأولى: الظهار محرّم لاتصافه بالمنكر (۳۰)، و قيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو.

الثانية: لا تجب الكفارة بالتلفظ (۳۱)، و انما تجب بالعود، و هو إرادة الوطء.

و الأقرب أنه لا استقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفّر. و لو وطأ قبل الكفارة، لزمه كفارتان (۳۲). و لو كرر الوطء تكررت الكفارة.

الثالثة: اذا طلقها بعد الظهار رجعيا (۳۳)، ثم راجعها لم تحل له، حتى يكفّر. و لو خرجت من العدة، ثم تزوجها و وطأها، فلا كفارة. و كذا لو طلقها بائنا (۳۴)، و تزوجها فى العدة، و وطأها. و كذا لو ماتا، أو مات أحدهما، أو ارتداد، أو ارتد أحدهما.

الرابعة: لو ظاهر من زوجته الأمة، ثم ابتاعها، فقد بطل العقد. و لو وطأها بالملك، لم تجب عليه الكفارة. و لو ابتاعها من مولاها غير الزوج، ففسخ (۳۵)، سقط حكم الظهار. و لو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة.

الخامسة: اذا قال: أنت علىّ كظهر أمى، ان شاء زيد، فقال (۳۶): شئت، وقع، على القول بدخول الشرط فى الظهار. و لو قال: إن شاء اللّه، لم يقع ظهار به.

السادسة: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد، كان عليه عن كل واحدة كفارة. و لو ظاهر من واحدة مرارا، وجب عليه بكل مرة كفارة فرّق الظهار أو تابعه. و من فقهائنا من

---

(۳۰) و ذلک فى قوله تعالى وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَ زُوراً و قيل: مع انه منكر لا عقاب فيه لتعقيبه (بالعفو) فى قوله تعالى: إِنَّ اللّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ*.

(۳۱) أى: بمجرد صيغة الظهار، بل تجب (بالعود) الى الزوجة (و الاقرب انه لا استقرار لها) أى: للكفّارة، فانها ليست مستقرة بذمة المظاهر و تجب عند الوطء، و انما يثبت الاستقرار عند ذلک.

(۳۲) كفارة لإرادة الوطء، و كفارة للوطء قبل اعطاء الكفارة، بل تتكرر الكفارة لو (كرر الوطء) فلو وطأ، عشر مرات، لزمته احدى عشرة كفارة: كفارة لإرادة الوطء، و لكل وطء كفارة.

(۳۳) أى: طلاقا يجوز له الرجوع فى العدة، كالحامل، يظاهر منها، ثم يطلقها، ثم يرجع عليها قبل الولادة، فانه يصح الرجوع، لكن لا يجوز له وطأها الا بعد اعطاء الكفارة.

(۳۴) و ذلک كما لو ظاهر منها، ثم طلقها خلعيا، ثم تزوجها فى العدة، فإنه لا يحتاج الى الكفارة و لو أراد وطأها (و كذا لو ماتا ... أو ارتدا) فلا يجب الكفارة فى أموالهم.

(۳۵) أى: فسخ المولى الثانى نكاحها، لأن الشخص اذا اشترى أمة و هى مزوجة يجوز له فسخ عقدها كما يجوز له ابقائه.

(۳۶) يعنى: زيد (شئت) وقع، لكن لو قال: أنت علىّ كظهر أمى ان شاء اللّه (لم يقع ظهار به) لعدم العلم بمشيئة اللّه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۸

فصّل. و لو وطأها قبل التكفير، لزمه عن كل وطء كفارة واحدة (۳۷).

السابعة: اذا أطلق الظهار، حرم عليه الوطء حتى يكفّر. و لو علقه بشرط، جاز الوطء ما لم يحصل الشرط (۳۸). و لو وطأ قبله لم يكفر. و لو كان الوطء هو الشرط (۳۹)، يثبت الظهار بعد فعله. و لا تستقر الكفارة حتى يعود، و قيل: تجب بنفس الوطء، و هو بعيد.

الثامنة: يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر، سواء كفّر بالعتق أو الصيام أو الإطعام. و لو وطأها فى خلال الصوم، استأنف (۴۰) و قال شاذ منا: لا يبطل التتابع لو وطأ ليلا، و هو غلط. و هل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة و الملامسة؟ قيل: نعم لأنه مماسة، و فيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير (۴۱).

التاسعة: اذا عجز المظاهر عن الكفّارة، أو ما يقوم مقامها (۴۲) عدا الاستغفار، قيل: تحرم عليه حتى يكفّر، و قيل: يجزيه الاستغفار و هو أكثر.

العاشرة: إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض. و إن رفعت أمرها الى الحاكم، خيّره بين التكفير و الرجعة أو الطلاق، و أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة. فإن انقضت

---

(۳۷) لو ظاهر الزوج (من أربع) نساء، بان قال لنسوته الأربعة: أنتن عليّ كظهر أمی، فاذا أراد الرجوع إليهن وجب عليه لكل واحدة منهن كفارة، و لو ظاهر واحدة مرارا تكررت الكفارة سواء (فرّق الظهار) بأن ظاهر منها فی مجلس، ثم ظاهر منها فی مجلس آخر، و هكذا (أو تابعه) أی: تابع الظهار فی مجلس واحد، بأن قال لها: أنت عليّ كظهر أمی، أنت عليّ كظهر أمی، أنت عليّ كظهر أمی، و هناك (من فصّل) أی: قال بتعدد الظهار اذا كان التكرار فی مجالس متعددة، و عدم تعدد الظهار اذا كان كله فی مجلس واحد (و لو وطأها قبل التكفير لزمه) لكل ظهار كفارة، و لكل وطء كفارة، فلو ظاهر منها خمس مرات، و وطأها خمس مرات بغير كفارة، كان عليه عشر كفارات.

(۳۸) مثلا- لو قال: أنت عليّ كظهر أمی ان خرجت من الدار، فما دام لم تخرج يجوز وطؤها بلا كفارة.

(۳۹) بأن قال: أنت عليّ كظهر أمی ان وطأتک، فالظهار يثبت (بعد فعله) يعنی: بعد الوطء يتحقق الظهار، لكن الكفارة لا تثبت (حتی يعود) أی: يطأ مرة ثانية.

(۴۰) فلو صام من ستين يوما عشرين يوما، ثم وطأها، وجب عليه العود على الستين يوما من رأس، و قيل:

لا يبطل التتابع (لو وطء ليلا) فالمبطل عنده هو وطء النهار فقط.

(۴۱) أی: تفسير قوله تعالی: مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا* فمن قال: بأن المماسة كناية عن الوطء أجاز القبلة و اللمس و حتی التفخيذ، و من قال: بأن المماسة مطلق المسّ، حرّم كل ذلک.

(۴۲) قال بعض الفقهاء: اذا عجز عن صوم ستين يوما، كان بدله ثمانية عشر يوما، و قال بعضهم: كان بدله التصدق عن كل يوم بمدين من الطعام، و قال بعضهم: اذا عجز عن الاطعام للستين أطعم بما تمكن من العدد عشرة، أو عشرين أو غيرهما، فان عجز عن كل ذلک فالاستغفار لا يكفی (حتی يكفّر) أی: لا يحل الوطء بالاستغفار وحده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۹

المدة، و لم يختر أحدهما، ضيق عليه فی المطعم و المشرب، حتی يختار أحدهما.

و لا يجبره على الطلاق تضييقا، و لا يطلق عنه (۴۳).

[يلحق بهذا النظر فی الكفّارات]

اشارة

و يلحق بهذا: النظر فی الكفّارات و فيه مقاصد:

[المقصد الأول فی ضبط الكفّارات]

الأول: فی ضبط الكفّارات، و قد سبق الكلام (۴۴) فی كفّارات الإحرام، فلنذكر ما سوی ذلک.

و هی: مرتبة، و مخيرة، و ما يحصل فيه الأمران، و كفّارة الجمع (۴۵).

فالمرتّبة: ثلاث كفّارات: الظهار، و قتل الخطأ، و يجب فی كل واحدة العتق فإن عجز، فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكينا.. و كفّارة من أفطر يوما، من قضاء شهر رمضان، بعد الزوال، إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

و المخيّرة: كفّارة من أفطر فی يوم من شهر رمضان، مع وجوب صومه، بأحد الأسباب الموجبة للتكفير (۴۶).

و كفّارة من أفطر يوما، نذر صومه، على أشهر الروايتين (۴۷).

و كذا كفّارة الحنث فی العهد، و فی النذر على تردد (۴۸).

(۴۳) (ان صبرت المظاهرة) أى: لم تشتك أمرها عند حاكم الشرع (فلا اعتراض) لا عليها، و لا عليه، و تظل زوجة له، و إنما يجب عليه وطؤها قبل تمام أربعة أشهر- على المشهور- وجوبا تكليفيا، فإن لم يطأ فعل حراما، و لكنها لم تخرج عن كونها زوجته، و أما اذا اشتكت الى الحاكم (خيّره) أى: يقول الحاكم للزوج: اما تعطى الكفّارة و ترجع الى زوجتك، و إما تطلقها (و أنظره) أى: أمهله من حين المرافعة الى ثلاثة أشهر فان لم يختر أحدهما (ضيق عليه) قال فى المسالك: (حبسه و ضيق عليه فى المطعم و المشرب بأن يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق و يشق معه الصبر) لكن ليس للحاكم جبره على الطلاق (تضييقا) أى: ليس من التضييق جبره على الطلاق و لا له أن يطلق عنه.

(۴۴) فى كتاب الحج.

(۴۵) أى: ان الكفارة فتكون (مرتبة) يعنى: يجب- مثلا- أولا العتق، فإن لم يقدر فالصوم، فإن لم يقدر فالإطعام، و قد تكون (مخيرة) يعنى: من أول الأمر يكون مخيرا بين أمرين أو أمور (و ما يحصل فيه الأمران) التخيير أولا- فإن لم يقدر على تحقيقها فالترتيب و سيأتى عند الرقم ۵۰ (و كفّارة الجمع) و هو ما يجب فيه عدة أمور جميعا.

(۴۶) (مع وجوب صومه) عليه بأن لم يكن مسافرا- مثلا- و مع ذلك أفطر بأحد الأسباب (الموجبة للتكفير) التى ذكرها مفصلا فى كتاب الصوم عند أرقام (۳۳ الى ۳۵).

(۴۷) و الرواية الاخرى هى: أنها كفّارة اليمين، و ستأتى كفارة اليمين ان شاء اللّه تعالى عند رقم (۵۰).

(۴۸) (الحنث) أى: المخالفة (فى العهد) كما لو قال: عاهدت اللّه أن لا أترك درس الفقه، فاذا ترك وجبت عليه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۰

و الواجب فى كل واحدة عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، على الأظهر (۴۹).

و ما يحصل فيه الامران (۵۰): كفّارة اليمين: و هى عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام.

و كفارة الجمع: و هى: كفّارة قتل المؤمن عمدا ظلما (۵۱)، و هى عتق رقبة، و صوم شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكينا.

[المقصد الثانى فى ما اختلف فيه]

المقصد الثانى: فى ما اختلف فيه و هى سبع مسائل:

الأولى: من حلف بالبراءة (۵۲)، فعليه كفّارة ظهار، فإن عجز فكفّارة يمين، و قيل:

يأثم و لا كفّارة (۵۳)، و هو أشبه.

الثانية: فى جزّ المرأة شعرها فى المصاب، عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، و قيل: مثل كفّارة الظهار، و الأول مروى. و قيل: تأثم و لا كفّارة، استضعافا للرواية و تمسكا بالأصل (۵۴).

الثالثة: تجب على المرأة فى نتف شعرها فى المصاب، و خدش وجهها، و شق الرجل ثوبه، فى موت ولده أو زوجته، كفّارة يمين (۵۵).

كفارة حنث العهد (و فى النذر) أى: كفّارة مخالفة النذر- مطلق النذر- لا خصوص نذر الصوم، كنذر أن لا يترك درس الفقه- مثلا- (على تردد) فى أن كفّارة مخالفة مطلق النذر هل هى مثل كفّارة افطار شهر رمضان، أو مثل كفّارة اليمين.

(۴۹) و مقابله قول: بالترتيب بين هذه الخصال الثلاث فى خصوص النذر و العهد، و قول آخر بأن كفارة النذر هى كفارة اليمين لا غير.

(۵۰) و هما التخيير، و الترتيب.

(۵۱) (عمدا) لا خطأ (ظلما) لا لسبب شرعى، كالقصاص، أو الحد.

(۵۲) فى الجواهر: (من اللّه تعالى شأنه، أو من رسوله صلّى اللّه عليه و آله أو من الأئمة عليهم السّلام) قال بان- مثلا و العياذ باللّه-: أنا برىء من اللّه ان جئت داركـ، ثم خالف و جاء.

(۵۳) و انما عليه الاستغفار فقط للمعصية.

(۵۴) (جزّ) أى: قص المرأة شعرها (فى المصاب) أى: إظهارا للحزن، لأنه نوع حزن كان يعمل سابقا فيه كفارة مخيّرة، و قيل: كفارته (مثل كفّارة الظهار) مرتّبة: العتق، فإن عجز فالصيام، فإن عجز فالاطعام، و قيل: لا كفارة (استضعافا) أى: اعتبار الرواية ضعيفة السند (و تمسكا بالاصل) أى: اصالة عدم الكفّارة.

(۵۵) و هى كفّارة اجتمع فيها الأمران: التخيير و الترتيب، و مرّ فى المتن ذكرها عند رقم (۵۰).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۱

الرابعة: كفّارة الوطء فى الحيض مع التعمد (۵۶)، و العلم بالتحريم و التمكن من التكفير، قيل: تستحب، و قيل: تجب، و هو الأحوط. و لو وطأ أمته حائضا، كفّر بثلاثة أمداد من الطعام.

الخامسة: من تزوج امرأة فى عدتها، فارقها و كفّر بخمسة أصوع من دقيق (۵۷).

و فى وجوبها خلاف، و الاستحباب أشبه.

السادسة: من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل (۵۸)، أصبح صائما على رواية فيها ضعف، و لعل الاستحباب أشبه.

السابعة: من نذر صوم يوم فعجز عنه، أطعم مسكينا مدّين، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر اللّه، و ربما أنكر ذلك قوم، بناء على سقوط النذر، مع تحقق العجز (۵۹).

[المقصد الثالث فى خصال الكفّارة]

اشارة

المقصد الثالث: فى خصال الكفّارة، و هى: العتق، و الاطعام، و الصيام:

القول: فى العتق و يتعين على الواجد فى الكفّارة المرتّبة.

و يتحقق الوجدان، بملكـ الرقبة، أو ملكـ الثمن مع امكان الابتياع.

و يعتبر فى الرقبة: ثلاثة أوصاف:

الأول: الايمان و هو معتبر فى كفّارة القتل اجماعا، و فى غيرها على التردد، و الاشبه اشتراطه.

و المراد بالإيمان هنا، الإسلام أو حكمه (۶۰). و يستوى فى الإجزاء، الذكر و الانثى، و الصغير و الكبير، و الطفل فى حكم المسلم. و يجزى ان كان أبواه مسلمين، أو أحدهما، و لو حين يولد (۶۱).

---

(۵۶) و هى: دينار فى الثلث الأول من الحيض، و نصف دينار فى الثلث الثانى، و ربع دينار فى الثلث الأخير (ثلاثة أمداد) أى: ما يقرب من كيلوين و ربع كيلو.

(۵۷) (فارقها) أى: انفصل عنها و كفّر بخمسة (اصوع) جمع: صاع، و كل صاع قرابة ثلاثة كيلوات، من (دقيق) و هو الطحين.

(۵۸) أى: قضيت صلاة العشاء عنه لكونه نائما الى بعد نصف الليل، لا ما اذا تركها عمدا- مثلا-.

(۵۹) و ذلكـ لأن الاصل فى الكفارة كونها عن ذنب، و لا ذنب مع العجر، فلا كفارة، اضافة الى ان القاعدة فى النذر: سقوطه بالعجز.

(۶۰) كطفل أسلم أحد أبويه، فإن الطفل يكون محكوما بحكم الإسلام.

(۶۱) بأن ولد و أحد أبويه مسلم، فانه و ان مات المسلم يظل الولد محكوما بحكم الإسلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۲

و في رواية: لا يجزى في القتل خاصة، الا البالغ الحنث، و هي حسنة (۶۲).

و لا يجزى الحمل، و لو كان أبواه مسلمين، و ان كان بحكم المسلم (۶۳).

و اذا بلغ المملوك أخرس (۶۴) و أبواه كافران، فأسلم بالاشارة، حكم باسلامه و أجزأ.

و لا يفتقر مع وصف الإسلام، في الاجزاء الى الصلاة، و يكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين (۶۵).

و لا يشترط التبرّي مما عدا الإسلام (۶۶).

و لا يحكم باسلام المسبي من أطفال الكفّار، سواء كان معه أبواه الكافران، أو انفرد به السابي المسلم.

و لو أسلم المراهق (۶۷)، لم يحكم باسلامه، على تردد. و هل يفرق بينه و بين أبويه؟ قيل: نعم، صونا له أن يستزلاه عن عزمه (۶۸)، و ان كان بحكم الكافر.

الثاني: السلامة من العيوب فلا يجزى الأعمى، و لا الأجذم، و لا المقعد، و لا المنكّل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب (۶۹).

و يجزى مع غير ذلك من العيوب، كالأصم، و الأخرس، و من قطعت احدى يديه، أو احدى رجليه.

و لو قطعت رجلاه، لم يجز لتحقق الإقعاد.

---

(۶۲) (البالغ الحنث) أي: البالغ قلم التكليف (و هي) رواية (حسنة) أي: رواتها أو بعضهم ممدوحون غير مزكون بالعدالة، و المشهور بين الفقهاء أن الرواية اذا كانت حسنة السند عمل بها.

(۶۳) يعني: حتى و لو كان الحمل حينئذ بحكم المسلم- و لذا لو جني عليه فمات الحمل، كانت الدية دية المسلم- لكن لا يكفي عتقه في الكفارة.

(۶۴) أي: بلغ البلوغ الشرعي و كان أخرس لا يقدر على الكلام فأسلم بالاشارة، كان مسلما (و أجزأ) أي: كفى في عتقه للكفارة.

(۶۵) فلو كان يقرّ بالشهادتين، لكنه عاص لا يصلي صح عتقه في الكفّارة.

(۶۶) أي: من الأديان الاخرى، أو العقائد الاخر، فلا يشترط البراءة منها الى جانب الشهادتين.

(۶۷) أي: القريب من البلوغ، لكنه لم يبلغ بعد، و لا يحكم باسلامه (على تردد) وجهه احتمال الحكم باسلامه.

(۶۸) أي: حفظا له عن أن يرجعاه عن عزمه في الإسلام، و يردّاه الى الكفر.

(۶۹) (المنكّل به) هو العبد الذي قطع المولى أنفه، أو اذنه، و نحو ذلك (لتحقق) أي: لأن العبد يعتق بهذه الامور، فلا يكون عبدا، حتى يشترى و يعتق للكفارة، و لا يجزى لمولاه عتقه للكفّارة لأنه معتق بنفسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۳

و يجزى ولد الزنا، و منعه قوم استسلافا (۷۰) لوصفه بالكفر، أو لقصوره عن صفة الإيمان، و هو ضعيف.

الثالث: ان يكون تام الملك فلا يجزى المدبّر، ما لم ينقض تدبيره (۷۱) و قال في المبسوط و الخلاف يجزى، و هو أشبه.

و لا المكاتب المطلق (۷۲)، اذا أدى من مكاتبته شيئا. و لو لم يؤد، أو كان مشروطا، قال في الخلاف: لا يجزى. و لعله نظر الى نقصان الرق لتحقق الكتابة. و ظاهر كلامه في النهاية أنه يجزى. و لعله أشبه من حيث تحقق الرق (۷۳).

و يجزى الآبق، اذا لم يعلم موته. و كذلك تجزى المستولدة، لتحقق رقيتها (۷۴).

و لو أعتق نصفين من عبدين مشتركين (۷۵) لم يجز، اذ لا يسمى ذلك نسمة.

و لو أعتق شقصا من عبد مشترك (۷۶)، نفذ العتق فى نصيبه، فإن نوى الكفّارة و هو موسر، أجزأ ان قلنا: انه ينعتق (۷۷) بنفس اعتاق الشقص. و ان قلنا: لا ينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك، فهل يجزى عند أدائها؟ قيل: نعم، لتحقق عتق الرقبة، و فيه تردد، منشأه تحقق عتق الشقص أخيرا، بسبب بذل العوض لا بالاعتاق (۷۸).

---

(۷۰) أى: لاستسلافهم، فهو منصوب بنزع الخافض، يعنى: هؤلاء القوم حيث أنهم أسلفوا القول بكفر ولد الزّنا، لذلك بنوا عليه عدم كفاية عتقه (أو لقصوره) أى: عدم كون ولد الزّنا مؤمنا حتى اذا لم يثبت كفره من الأدلّة (و هو) أى: هذا القول ضعيف.

(۷۱) (المدبر) و هو الذى قال له المولى: أنت حر بعد وفاتى (ما لم ينقض تدبيره) يعنى: يجب أولا أن يقول له:

رجعت عن تدبيرى، أو نقضت التدبير، حتى يعود فى ملكه، ثم يعتقه عن الكفّارة (و هو أشبه) لأن عتقه يستلزم الرجوع من التدبير.

(۷۲) و هو الذى اشترط على مولاه أن ينعتق منه كأما دفع شيئا من المال الذى بذمته، فليس كله رقا.

(۷۳) يعنى: لأنه- فعلا- رق كله، فيجوز عتقه فى الكفّارة.

(۷۴) (الآبق) هو الفار عن مولاه، و إنما يجزى لأنه رق، و العتق لا يحتاج الى علم العبد و لا الى قبوله، و يجزى عتق (المستولدة) و هى الأمة التى وطأها المولى، و صار له منها ولد (لتحقق رقيتها) يعنى: لأنها رق، فيجوز عتقها.

(۷۵) بأن كان كل واحد من العبدين مملوكا لشخصين، فاشترى نصف هذا، و نصف الآخر و أعتق النصفين فلا يجزى لأنه لا يسمّى (نسمة) يعنى: شخصا واحدا.

(۷۶) (شقص) على وزن: علم، يعنى: البعض.

(۷۷) أى: ينعتق الكل بالسراية فورا، ثم يجب عليه دفع قيمة البقية من العبد الى صاحبها، فعلى هذا القول يكون مجزيا.

(۷۸) يعنى: التردد ناشئ من تحقق نصف العتق بالاعتاق، و نصفه الآخر باداء الثمن، لا بالاعتاق، فكأنه لم يعتق الا نصفه، و على هذا القول لا يكون مجزيا، هذا كله اذا كان معتق الشقص موسرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۴

و لو كان معسرا (۷۹)، صح العتق فى نصيبه، و لا يجزى عن الكفّارة، و لو أيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق فى نصيب الشريك.

و لو ملك النصيب، و نوى اعتاقه (۸۰) عن الكفّارة، صح و إن تفرق، لتحقق عتق الرقبة.

و لو أعتق المرهون (۸۱)، لم يصح ما لم يجز المرتهن. و قال الشيخ: يصح مطلقا (۸۲)، اذا كان موسرا، و تكلف أداء المال ان كان حالا، أو رهنا بدله إن كان مؤجلا، و هو بعيد.

و لو قتل (۸۳) عمدا فأعتقه فى الكفّارة، فللشيخ قولان (۸۴)، و الأشبه المنع. و إن قتل خطأ، قال فى المبسوط، لم يجز عتقه، لتعلق حق المجنى عليه برقبته. و فى النهاية يصح، و يضمن السيد دية المقتول (۸۵)، و هو حسن.

و لو أعتق عنه معتق بمسألته صح، و لم يكن له عوض. فإن شرط عوضا، كأن يقول له: أعتق و علىّ عشرة صح، و لزمه العوض.

و لو تبرع بالعتق عنه (۸۶)، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق، دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا.

و لو أعتق الوارث عن الميت من ماله، لا من مال الميت، قال الشيخ: يصح،

---

(۷۹) أى: كان معتق البعض لا مال له حتى يوفى قيمة باقى العبد، فانه ينعتق نصيبه لكن لا يكون مجزيا عن الكفارة حتى لو (أيسر) أى: صار صاحب مال بعد ذلك (لاستقرار) أى: لبقاء بقية العبد رقا عند عتق بعضه.

(۸۰) (النصيب) أى: نصيب الشريك أيضا بأن صار العبد كله له فنوى (اعتاقه) أى: الكل (صح) كفّارة (و ان تفرق) سبب الملك، بأن كان بعضه بالارث و بعضه بالشراء، أو غير ذلك.

(۸۱) أی: لو أعتق مالک العبد، العبد الذی جعله رهنا عند زید، لم یصح عتقه ما لم یجز (المرتهن) و هو زید فی المثال.

(۸۲) سواء أجاز المرتهن أم لا، اذا کان (موسرا) أی: غنیا و تکلّف أداء المال (إن کان) الدین (حالا) أی: وصل وقت أدائه (أو) تکلف (رهنا) بدل العبد (ان کان) الدین (مؤجلا) و لم یبلغ وقت أدائه.

(۸۳) أی: قتل العبد شخصا عمدا.

(۸۴) (فللشیخ) هو الشیخ الطوسی قدّس سرّه (قولان) قول بوقوع العتق لأنه مالک، و قول بعدم وقوع العتق لأنه متعلق لحق ولی المقتول.

(۸۵) (و یضمن السید) أی: المولی المالک للعبد (دیة المقتول) اذا لم تکن الدیة أکثر من قیمة العبد.

(۸۶) دون طلب منه، کما لو أعتق زید عبده عن عمرو بدون طلب عمرو ذلک (نفذ العتق عن المعتق) أی:

حسب لزید، لا لعمرو، فلو کانت ذمة عمرو مشغولة بالعتق لکفّارة أو نذر أو غیرهما فلا تبرأ.

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج ۲، ص: ۶۵

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج ۲، ص: ۶۵

و الوجه التسویة بین الأجنبی و الوارث (۸۷)، فی المنع أو الجواز.

فاذا قال: أعتق عبدک عنی، فقال: أعتقت عنک، فقد وقع الاتفاق علی الاجزاء (۸۸). و لکن متی ینتقل الی الآمر؟ قال الشیخ: ینتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنک، ثم ینعتق بعده و هو تحکم، و الوجه الاقتصار علی الثمرة، و هو صحة العتق و براءة ذمة الآمر، و ما عداه تخمین. و مثله اذا قال له: کل هذا الطعام، فقد اختلف أیضا فی الوقت الذی یملکه الآکل، و الوجه عندی، أنه یکون إباحة للتناول، و لا ینتقل الی ملک الآکل (۸۹).

[یشترط فی الاعتاق شروط]

اشارة

و یشترط فی الاعتاق شروط:

[الأول النیة]

اشارة

الأول: النیة، لأنه عبادة تحتمل وجوها (۹۰) فلا یختص بأحدها إلا بالنیة.

و لا بد من نیة القربة، فلا یصح العتق من الکافر، ذمیا أو حربیا أو مرتدا، لتعذر نیة القربة فی حقه.

و یعتبر نیة التعیین، ان اجتمعت أجناس مختلفة (۹۱)، علی الأشبه.

و لو کانت الکفّارات من جنس واحد، قال الشیخ: یجزی نیة التکفیر مع القربة، و لا یفتقر الی تعیین، و فیه إشکال.

أما الصوم، فالأشبه بالمذهب، أنه لا بد فیه من نیة التعیین (۹۲)، و یجوز تجدیدها الی الزوال.

---

(۸۷) أی: و الصحیح انه ان کان یصح عتق الوارث عن المیت و یحسب للمیت، اقتضی صحة عتق غیر الوارث عنه أیضا، و ان لم یصح

عتق الأخير عن الميت، اقتضى عدم صحة عتق الوارث عنه أيضا، لعدم الدليل على الفرق.

(۸۸) أي: على كفاية العتق عن السائل اذ عليه اجماع بين الفقهاء، لكن الكلام في انه (متى ينتقل) العبد ليقع العتق عن الآخر، الشيخ على انتقاله بالصيغة (و هو تحكم) أي: قول بلا دليل، اذ لا دليل على ذلك، و الصحيح الاقتصار على صحة العتق و براءة الذمة به، فان ما عداه (تخمين) أي: قول بظن لا بعلم.

(۸۹) و الفرق بين الاباحة و الملك: أن في الاباحة لا يجوز بيع الطعام، أو هبته أو نحوهما، و في الملك يصح.

(۹۰) من كفارة صوم، أو قتل، أو نذر، و غير ذلك، و النية هي التي تخصصه و يشترط فيها القربة، و لذا لا يصح العتق (من الكافر) الذي لا يعترف باللّه ليتقرب اليه بشيء.

(۹۱) كما لو كان بذمته عتق لكفّارة الصوم، و عتق من نذر، فإنه يجب عليه في النية تعيين أن العتق عن أيهما، لكن لو كانت الكفارات كلها (من جنس واحد) كما لو كان عليه عتق ثلاثة عبيد لقتل ثلاثة أشخاص فلا يجب التعيين بل يجزيه (نية التكفير) أي نية الكفّارة.

(۹۲) بانه صوم شهر رمضان، أو كفّارة، أو قضاء، أو غير ذلك، حتى في الجنس الواحد كما لو كان عليه ثلاثة أيام صيام نذر وجب- على رأي الماتن- أن يعين كل يوم انه للنذر، نعم يجوز (تجديدها) أي:

تجديد النية اذا لم يكن نوى أو نسي كما مر في كتاب الصوم تفصيله عند رقم (۷) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۶

[فروع]

فروع: على القول بعدم التعيين.

الأول: لو أعتق عبدا عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نية التكفير اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثاني: لو كان عليه كفّارات ثلاث متساوية (۹۳)، في العتق و الصوم و الصدقة، فأعتق و نوى القربة و التكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة و التكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكينا، كذلك برئ من الثلاث و لو لم يعين.

الثالث: لو كان عليه كفّارة، و لم يدر أ هي عن قتل أو ظهار؟ فاعتق و نوى القربة و التكفير أجزأ.

الرابع: لو شك بين نذر و ظهار، فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير (۹۴). و لو نوى إبراء ذمته من أيهما كان، جاز. و لو نوى العتق مطلقا لم يجز، لأن احتمال ارادة التطوع أظهر عند الإطلاق. و كذا لو نوى الوجوب، لأنه قد يكون لا عن كفّارة.

الخامس: لو كان عليه كفّارتان (۹۵)، و له عبدان فأعتقهما، و نوى نصف كل واحد منهما عن كفّارة صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفّارة المرادة به، و تحرر الباقي عنهما بالسراية. و كذا لو أعتق نصف عبده، عن كفّارة معينة صح، لأنه ينعتق كله دفعة. أما لو اشترى أباه أو غيره، ممن ينعتق عليه (۹۶)، و نوى به التكفير، قال في المبسوط: يجزي. و في الخلاف: لا يجزي، و هو أشبه، لأن نية العتق مؤثرة في ملك

---

(۹۳) في الترتيب، لا- في الخصال فقط، كما يشير اليه قول الماتن: (ثم عجز)، مثاله: كفّارة القتل، و كفّارة الظهار، و كفّارة الحلف بالبراءة- بناء على كون كفّارته مع القدرة كفّارة الظهار- فإنها العتق فاعتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين فعجز فصام، فإن عجز فاطعام ستين مسكينا فعجز فاطعم، كفاه عن الثلاث و ان لم ينو التعيين.

(۹۴) اذ النذر ليس كفّارة، و هذا نوى الكفّارة، فهما جنسان، و كذا لم يجز لو نوى العتق مطلقا، لاحتمال (ارادة التطوع) أي: العتق الاستحبابي (عند الاطلاق) أي: عند عدم تعيين السبب، و كذا لم يجز لو نوى العتق وجوبا، لاحتمال كونه (لا عن كفّارة) بل عن نذر

أو عهد أو يمين مثلا.

(۹۵) مثلاـ كفّارة للقتل، و كفّارة للظهار، فاعتق عبديه (و نوى نصف) أحدهما لكفارة القتل، و نصف الثانى لكفّارة الظهار صح، لتحرر نصفهما بالعتق و باقيهما (بالسراية) اذ لو يعتق بعض العبد ينعتق كله، فيصير كل عبد عن كفّارة.

(۹۶) و هم: العمودان الابوان فما علا، و الأبناء فما سفل، و النساء المحارم كالأخت، و العمة، و الخالة، و بنات الاخ، و بنات الاخت، اذا كان المشترى لهن ذكرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۷

المعتق، لا فى ملك غيره (۹۷)، فالسراية سابقة على النية، فلا يصادف حصولها ملكا.

[الشرط الثانى تجريده عن العوض]

الشرط الثانى: تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر، و عليك كذا، لم يجز عن الكفّارة، لأنه قصد العوض. و لو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك، و لك علىّ كذا فأعتق، لم يجز عن الكفّارة، لأنه قصد العوض، و فى وقوع العتق تردد (۹۸). و لو قيل بوقوعه، هل يلزم العوض؟ قال الشيخ: نعم و هو حسن. و لو رد المالك العوض بعد قبضه، لم يجز عن الكفّارة، لأنه لم يجز حال الإعتاق، فلم يجز فيما بعده (۹۹).

[الشرط الثالث أن لا يكون السبب محرما]

الشرط الثالث: أن لاـ يكون السبب محرما، فلو نكل بعبده، بأن قلع عينيه أو قطع رجليه (۱۰۰)، و نوى التكفير انعتق و لم يجز عن الكفّارة.

[القول فى الصيام]

القول: فى الصيام، و يتعين الصوم فى المرتبة (۱۰۱)، مع العجز عن العتق.

و يتحقق العجز: إما بعدم الرقبة، أو عدم ثمنها، و إما بعدم التمكن من شرائها و إن وجد الثمن.

و قيل: حد العجز عن الاطعام، أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته و قوت عياله ليوم و ليلة (۱۰۲).

فلو وجد الرقبة، و كان مضطرا الى خدمتها أو ثمنها، لنفقته و كسوته لم يجب العتق.

و لا يباع المسكن، و لا ثياب الجسد. و يباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن.

---

(۹۷) يعنى: يجب نية العتق بعد استقرار الملك للمعتق، و لا يكفى نية العتق ما دام العبد فى ملك الغير (فالسراية) أى: الانعتاق القهرى يحصل بمجرد حصول الملك، فلا عبد فى ملكه حتى يعتقه.

(۹۸) أى: فى وقوع العتق أيضا لا عن كفارة تردّد، فمن تغليب جانب الحرية و صدور الصيغة عن أهلها و فى محلها، فيقع العتق، و من أن نية العتق كانت مقيدة لا مطلقة، و حيث لم يصح مقيدا، فلا يقع العتق.

(۹۹) لأنه لا يصح قلب العتق عما وقع عليه.

(۱۰۰) لأن هذا و أشباهه يسمى (التنكيل) و التنكيل بالعبد يكون سبب انعتاقه قهرا كما سيأتى فى آخر كتاب العتق عند قول المصنف: (و أما العوارض) ان شاء اللّه تعالى.

(۱۰۱) أى: فى الكفّارة المرتبة ككفارة الظهار و القتل، و ذلك مع العجز عن العتق، و العجز يكون (إما بعدم الرقبة) أى: عدم وجود

عبد ليشتريه و يعتقه، أو عدم وجود ثمنها، أو (عدم التمكن من شرائها) كما لو كان مالك العبد لا يبيعه.

(۱۰۲) فلو كان له من المال أكثر من مصرف يوم و ليلة وجب عليه الاطعام فى الكفّارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۸

و لاـ يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة (۱۰۳)، و يباع على من جرت عادته بخدمة نفسه، إلاـ مع المرض المحوج الى الخدمة.

و لو كان الخادم غاليا، بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه (۱۰۴) قيل:

يلزم بيعه لإمكان الغناء عنه. و كذا قيل فى المسكن اذا كان غاليا و أمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، و الأشبه أنه لا يباع تمسكا بعموم النهى عن بيع المسكن.

و مع تحقق العجز عن العتق، يلزم فى الظهار و القتل خطأ، صوم شهرين متتابعين.

و على المملوك صوم شهر (۱۰۵)، فإن أفطر فى الشهر الأول من غير عذر، استأنف (۱۰۶). و إن كان لعذر بنى. و ان صام من الثانى و لو يوما أتم. و هل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم فيه.

و العذر الذى يصح معه البناء، الحيض و النفاس و المرض و الاغماء و الجنون.

أما السفر، فإن اضطر اليه (۱۰۷) كان عذرا، و إلاـ كان قاطعا للتابع. و لو أفطرت الحامل أو المرضع، خوفا على أنفسهما، لم ينقطع التتابع. و لو أفطرتا خوفا على الولد، قال فى المبسوط: ينقطع، و فى الخلاف: لا ينقطع، و هو أشبه.

و لو أكره على الافطار، لم ينقطع التتابع، سواء كان إجبارا كمن وجر الماء فى حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف، و فى المبسوط قال بالفرق (۱۰۸)، و لو عرض فى اثناء الشهر الأول، زمان لا يصح صومه عن

---

(۱۰۳) يعنى: الذى شأنه يأبى أن يعمل بنفسه كالعلماء، و التجار، لا يباع عليه غلامه ليكفّر به، نعم يباع على المتعوّد (بخدمة نفسه) كالكسبة و الافراد العاديين ليصرفه فى الكفارة.

(۱۰۴) كما لو كان له عبد قيمته ألف دينار، و يمكنه أن يبيعه و يشترى عبدا بخمسمائة و يصرف الخمسمائة الأخرى فى الكفّارة قيل: يلزمه ذلك، و كذا قيل فى المسكن، لكن الأشبه عدمه تمسكا (بعموم النهى عن بيع المسكن) يعنى: النهى الوارد عن بيع المسكن فى الدين عام يشمل ما لو كان المسكن غاليا و يمكنه تبديله ببعض ثمنه.

(۱۰۵) يعنى: ان كان الذى ظاهر من زوجته أو قتل خطأ عبدا مملوكا فعليه صوم شهر واحد، أى: نصف ما على الحر.

(۱۰۶) لأنه يجب صوم شهرين متتابعين، و قد انهدم التتابع بافطاره، و ان كان افطاره لعذر (بنى) أى أكمل بعد تمام العذر، لكن لو صام يوما من الشهر الثانى اضافة الى الشهر الأول (أتمّ) لأن صوم شهر و يوم من الشهر الثانى يتحقق به التتابع شرعا، ثم انه هل يأثم (مع الافطار) اختيارا بعد شهر و يوم؟

(۱۰۷) لخوف، أو علاج.

(۱۰۸) بانقطاع التتابع فى غير الاجبار، و عدم الانقطاع فى الاجبار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۶۹

الكفارة، كشهر رمضان و الأضحى، بطل التتابع.

[القول فى الاطعام]

اشارة

القول فى الاطعام، و يتعين الاطعام فى المرتبة مع العجز عن الصيام.

و يجب اطعام العدد المعتبر، لكل واحد مد، و قيل: مدّان و مع العجز مد، و الأشبه الأول. و لا يجزى إعطاء ما دون العدد المعتبر، و إن كان بقدر إطعام العدد (١٠٩).

و لا يجوز التكرار عليهم، من الكفّارة الواحدة، مع التمكن من العدد، و يجوز مع التعذر.

و يجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله (١١٠). و لو أعطى مما يغلب على قوت البلد، جاز. و يستحب أن يضم اليه أداما، أعلاه اللحم، و أوسطه الخل، و أدونه الملح.

و يجوز أن يعطى العدد، متفرقين و مجتمعين، إطعاما و تسليما (١١١).

و يجزى إخراج الحنطة و الشعير و الدقيق و الخبز.

و لا يجزى اطعام الصغار، منفردين، و يجوز منضمين. و لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.

و يستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين (١١٢)، و من هو بحكمهم، كالأطفال.

و فى المبسوط: يصرف الى من تصرف اليه زكاة الفطرة. و من لا يجوز هناك لا يجوز هنا، و الوجه جواز إطعام المسلم الفاسق. و لا يجوز إطعام الكافر. و كذا الناصب.

---

(١٠٩) كما لو أعطى لخمسين فقيرا ستين مدا (و لا يجوز التكرار) بأن يطعم الفقير الواحد مرتين أو أكثر.

(١١٠) أى: من الأكل الذى يأكله عائلته غالبا، و يكفى لو أعطى الغالب على (قوت البلد) كالخبز أو الارز.

(١١١) (اطعاما) أى: يهيئ الطعام و يضيفهم، (تسليما) أى: يعطيهم حتى هم يأكلوا فى دورهم، و لا يكفى اطعام الصغار الا مع الكبار (منضمين) فلو أعطى لعائلة كبارهم ثلاثة و صغارهم أربعة، اعتبر سبعة، و اذا أعطى للصغار وحدهم- كما لو أضاف اليتامى الفقراء- اعتبر كل اثنين بواحد.

(١١٢) أى: الشيعة، و الذى بحكمهم (كالأطفال) أى: أطفال الشيعة، و قيل يصرف الى من (يصرف اليه زكاة الفطر) و هم بالاضافة الى الشيعة، المستضعفون من أهل الولاية، يعنى: الذين تضعف عقولهم عن البحث عن الحق و متابعته و الصحيح لدى المصنف جواز اطعام (الفاسق) و ان كان من أهل الخلاف دون الكافر أو (الناصب) و هو الذى يسب أو يعادى الأئمة الاثنى عشر عليهم السّلام أو بعضهم، فإنه بحكم الكافر و إن صام و صلى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٧٠

[مسائل أربع]

مسائل أربع:

الأولى: كفّارة اليمين (١١٣)، مخيرة بين العتق و الاطعام و الكسوة. فإذا كسا الفقير، وجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة، و مع العجز ثوبا واحدا، و قيل: يجزى الثوب الواحد مع الاختيار، و هو أشبه.

الثانية: الاطعام فى كفّارة اليمين، مد لكل مسكين، و لو كان قادرا على المدّين.

و من فقهائنا من خصّ المدّ بحال الضرورة، و الأول أشبه.

الثالثة: كفّارة الايلاء (١١٤) مثل كفّارة اليمين.

الرابعة: من ضرب مملوكه فوق الحد، استحب له التكفير بعتقه.

[المقصد الرابع فى الأحكام المتعلقة بهذا الباب]

اشارة

المقصد الرابع: فی الأحكام المتعلقة بهذا الباب و هی مسائل:

[الأولی من وجب علیه شهران متتابعان، فإن صام هلالین فقد أجزأ]

الأولی: من وجب علیه شهران متتابعان، فإن صام هلالین فقد أجزأ و ان كانا ناقصین (۱۱۵). و إن صام بعض الشهر، و أكمل الثانی اجتزأ به، و ان كان ناقصا، و أكمل الأول ثلاثین (۱۱۶). و قیل: یتم ما فات من الأول، و الأول أشبه.

[الثانیة المعتبر فی المرتبة، بحال الأداء]

الثانیة: المعتبر فی المرتبة، بحال الأداء لا حال الوجوب. فلو كان قادرا علی العتق فعجز، صام و لا یستقر العتق فی ذمته (۱۱۷).

---

(۱۱۳) أی: كفارة مخالفة الیمین: و هو التخییر بین العتق (و الاطعام) لعشرة مساكین (و الكسوة) لعشرة مساكین.

(۱۱۴) و هو الحلف علی ترک وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر- و سیأتی تفصیله ان شاء اللّه تعالی بعد تمام الكفّارات- و من ضرب مملوكه (فوق الحد) فكفارته عتقه استحبابا، ففی صحیحة أبی بصیر عن الباقر علیه السّلام: (من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غیر حد أوجبه المملوک علی نفسه لم یكن لضاربه كفّارة الا عتقه).

(۱۱۵) أی: كان كل شهر تسعة و عشرین یوما.

(۱۱۶) مثلا- صام من منتصف شوال، و صام ذی القعدة، و أكمل الی النصف من ذی الحجة، فإن كان ذو القعدة ناقصا صح، و لا یحتاج الی صیام یوم آخر لأنه شهر برأسه، و لكن یلزم اكمال ما صامه فی شوال حتی یتم ثلاثین یوما، و لا یكفی الی منتصف ذی الحجة اذا كان شوال ناقصا لأنه ملفق و لیس برأسه (و قیل:

یتم ما فات) یعنی: یكفی ذلک.

(۱۱۷) و لو لم یكن قادرا علی العتق وقت وجوب الكفّارة علیه، ثم قدر وقت الاداء وجب علیه العتق اذا لم یكفّر بعد.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۱

[الثالثة اذا كان له مال، یصل الیه بعد مدة غالبا، لم ینتقل فرضه]

الثالثة: اذا كان له مال، یصل الیه بعد مدة غالبا، لم ینتقل فرضه، بل یجب الصبر، و لو كان مما یتضمن المشقة بالتأخیر كالظهار (۱۱۸)، و فی الظهار تردد.

[الرابعة اذا عجز عن العتق، فدخل فی الصوم، ثم وجد ما یعتق، لم یلزمه العود]

الرابعة: اذا عجز عن العتق، فدخل فی الصوم، ثم وجد ما یعتق، لم یلزمه العود، و ان كان أفضل. و كذا لو عجز عن الصوم، فدخل فی الاطعام، ثم زال العجز.

[الخامسة لو ظاهر و لم ینو العود فأعتق عن الظهار قال الشیخ: لا یجزیه]

الخامسة: لو ظاهر و لم ینو العود، فأعتق عن الظهار، قال الشیخ: لا یجزیه، لأنه كفّر قبل الوجوب (۱۱۹)، و هو حسن.

[السادسة لا تدفع الكفّارة الى الطفل]

السادسة: لا تدفع الكفّارة الى الطفل (۱۲۰)، لأنه لا أهلية له، و تدفع الى وليه.

[السابعة لا تصرف الكفّارة الى من يجب نفقته على الدافع]

السابعة: لا تصرف الكفّارة الى من يجب نفقته على الدافع، كالأب و الام و الأولاد و الزوجة و المملوك، لأنهم أغنياء بالدافع. و تدفع الى من سواهم و ان كانوا أقارب (۱۲۱).

[الثامنة اذا وجبت الكفّارة فى الظهار، وجب تقديمها على المسيس]

الثامنة: اذا وجبت الكفّارة فى الظهار، وجب تقديمها على المسيس (۱۲۲)، سواء كفّر بالاعتاق أو بالصيام أو بالاطعام.

[التاسعة اذا وجب عليه كفّارة مخيرة كفّر بجنس واحد]

التاسعة: اذا وجب عليه كفّارة مخيرة، كفّر بجنس واحد، و لا يجوز أن يكفّر بنصفين من جنسين (۱۲۳).

[العاشرة لا يجزى دفع القيمة فى الكفّارة]

العاشرة: لا يجزى دفع القيمة فى الكفّارة، لاشتغال الذمة بالخصال (۱۲۴)، لا بقيمتها.

[الحادية عشرة من قتل فى الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين]

الحادية عشرة: قال الشيخ: من قتل فى الأشهر الحرم (۱۲۵)، وجب عليه صوم

---

(۱۱۸) لأن فى الظهار لا يجوز العود الى زوجته الا بعد الكفّارة و لذلک قال: (و فى الظهار تردد) ناشئ من انه واجد للعتق فعليه الصبر، و من انه: لا حرج، فينتقل فرضه الى الصيام أو الاطعام.

(۱۱۹) لأن العتق يجب عند ارادة العود على زوجته.

(۱۲۰) أى: الطعام.

(۱۲۱) كالاخوة، و الاعمام، و الاخوال، و أولادهم.

(۱۲۲) أى: الوطء.

(۱۲۳) كأن يصوم شهرا، و يطعم ثلاثين مسكينا، أو يعتق نصف عبد و يصوم شهرا، و هكذا.

(۱۲۴) أى: بالعتق و الصوم و الطعام.

(۱۲۵) و هى، رجب و ذو القعدة، و ذو الحجة، و محرم، فعليه صوم شهرين حرامين و ان دخل فيهما (العيد) و هو عيد الأضحى عاشر ذى الحجة (و أيام التشريق) و هى الحادى عشر، و الثانى عشر، و الثالث عشر من ذى الحجة فإنه يحرم صومها لمن كان فى منى. فيصوم ذى القعدة و ذى الحجة، أو يصوم ذى

شهرين متتابعين من الأشهر الحرم، و إن دخل فيهما العيد و أيام التشريق، و هى رواية زرارة، و المشهور عموم المنع.

[الثانية عشرة فى من عجز عن صوم شهرين متتابعين]

الثانية عشرة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فعجز صام ثمانية عشر يوما، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم (۱۲۶) بمد من طعام، فإن لم يستطع استغفر اللّه تعالى، و لا شىء عليه.

الحجة و محرم، و يفطر العيد و أيام التشريق، لكن المشهور: (عموم المنع) أى: المنع عن صوم شهر يفطر فيه اختيارا و لو كان القتل فى الأشهر الحرم.

(۱۲۶) قال بعضهم: ستين مدا، و قال آخرون: ثمانية عشر مدا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۳

كتاب الإيلاء

اشارة

و النظر فى أمور أربعة:

[الأوّل فى الصيغة]

الأوّل فى الصيغة و لا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء اللّه تعالى، مع التلفظ.

و يقع بكل لسان (۱)، مع القصد اليه. و اللفظ الصريح «و اللّه لا أدخلت فرجى فى فرجك»، أو يأتى باللفظ المختصة بهذا الفعل، أو ما يدل عليها صريحا.

و المحتمل كقوله: لا جامعتك أو لا وطأتك، فإن قصد الإيلاء (۲)، صح.

و لا يقع مع تجرده عن النية. أما لو قال: لا أجمع رأسى و رأسك فى بيت أو مخدة، أو لا ساقفتك (۳)، قال الشيخ فى الخلاف: لا يقع به ايلاء، و قال فى المبسوط يقع مع القصد، و هو حسن.

و لو قال: لا جامعتك فى دبرك، لم يكن موليا.

و هل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ فيه قولان: أظهرهما اشتراطه، فلو علقه بشرط (۴)، أو زمان متوقع، كان لاغيا.

و لو حلف بالعتاق أن لا يطأها، أو بالصدقة، أو بالتحريم، لم يقع (۵) و لو قصد الإيلاء.

و لو قال: إن أصبتك (۶)، فعلىّ كذا، لم يكن إيلاء.

كتاب الإيلاء

(۱) (الايلاء) لغة: هو الحلف، و شرعا: حلف الزوج على ترك وطئ زوجته الدائمة أكثر من أربعة أشهر للإضرار بها، و يقع الايلاء (بكل لسان) أى: بكل لغة، و لا يختص بالعربية.

(۲) أما لو قصد بالجماع المعنى اللغوى و هو الاجتماع معها، أو قصد بالوطء وطء رجلها- مثلا- لم يكن ايلاء، كما انه لا يقع مع (تجرده عن النية)، كما لو قرأ الصيغة للتعليم، أو للمزاح، أو نحو ذلك.

(۳) من السقف، لم أجد هذه الصيغة فى شىء من الروايات و لا فيما عندى من كتب اللغة- و ان كان لا يبعد صحة القياس فى مثله-

و فسرها فى الجواهر «بمعنى لأجمعن و اياك سقف» (يقع مع القصد) أى: اذا قصد بهذه الألفاظ الجماع.

(۴) كما لو قال: ان مات ولدى فلا جامعتك سنة، أو إن دخل محرم فلا جامعتك ستة أشهر (كان لاغيا) أى: لغوا باطلا.

(۵) أى: لا ينعقد الايلاء لو قال لزوجته: ان جامعتك فعبدى حر، أو مالى صدقة، أو حلائلى محرمات علىّ.

(۶) أى: جامعتك (لم يكن ايلاء) لاشتراط الايلاء باسم اللّه تعالى، و كذا لا يكون ايلاء لو قال للثانية بعد الايلاء

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۴

و لو آلى من زوجة، و قال للأخرى: شركتك معها، لم يقع بالثانية و لو نواه، إذ لا ايلاء الا مع النطق باسم اللّه.

و لا يقع إلا فى إضرار (۷)، فلو حلف لصلاح اللبن، أو لتدبير فى مرض، لم يكن له حكم الإيلاء، و كان كالأيمان.

[الثانى فى المولى]

الثانى فى المولى (۸) و يعتبر فيه البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد.

و يصح من المملوك، حرة كانت زوجته أو أمة، و من الذمى و من الخصى. و فى صحته من المجبوب (۹) تردد، أشبهه الجواز، و يكون فئته كفئة العاجز.

[الثالث فى المولى منها]

الثالث فى المولى منها و يشترط: أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك. و أن تكون مدخولا بها.

و فى وقوعه بالمستمتع بها (۱۰) تردد، أظهره: المنع.

و يقع بالحرة و المملوكة. و المرافعة الى المرأة لضرب المدة (۱۱)، و لها بعد انقضائها المطالبة بالفئة، و لو كانت أمة، و لا اعتراض للمولى.

و يقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة.

من الاولى: شركتك معها (و لو نواه) أى: نوى الايلاء من الثانية بذلك.

(۷) أى: بأن يكون ترك وطء الزوجة اضرارا بالزوجة، و أما لو حلف (لصلاح اللبن) كما لو كانت ترضع طفلا فحلف أن لا يطأها لكى لا تحمل فينقطع اللبن، أو لتدبير (فى مرض) كما لو كان الجماع مضرا بها فحلف أن لا يطأها حتى تبرأ، فانه لا يكون ايلاء، بل كان (كالأيمان) أى: كان له حكم اليمين.

(۸) يعنى: الزوج الذى حلف على ترك وطء زوجته يشترط فيه البلوغ و العقل (و الاختيار) مقابل الإكراه (و القصد) مقابل الساهى و العابث و المستهزئ و نحو ذلك.

(۹) و هو المقطوع كل ذكره تردد أشبهه جواز ايلائه و يكون (فئته) أى: رجوعه عن ايلائه كرجوع من آلى من زوجته ثم عجز عن الدخول، فبالقول يقول لها- مثلا-: رجعت أنا عن حلفى و اذا قدرت فعلت، و فى الجواهر: ان رجوعه بالمساحقة، و لعله لقاعدة الميسور.

(۱۰) أى: الزوجة المأخوذة بالمتعة.

(۱۱) يعنى: حق الترافع الى حاكم الشرع و تعيين الحاكم مدة أربعة أشهر مهلة للزوج، هذا الحق للمرأة لا للرجل، كما ان لها بعد

انقضاء المـدة حق المطالبـة (بالفئـة) أى: بالرجوع عليها و وطأها قبلا حتى و لو كانت امة (و لا اعتراض للمولى) أى: ليس للمولى حق منع الأمة من المرافعة أو مطالبة زوجها الوطء بعد تمام المدّة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۵

[الرابع فى أحكامه]

اشارة

الرابع فى أحكامه و هى مسائل:

[الأولى لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا]

الأولى: لا ينعقـد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقا (۱۲)، أو مقيدا بالدوام، أو مقرونا بمدة تزيد عن أربعة أشـهر، أو مضافا الى فعل لا يحصـل إلاـ بعـد انقضـاء مـدة التربص، يقينا أو غالبا. كقوله: - و هو بالعراق- حتى أمضـى الى بلـد الترك و أعود، أو يقول: ما بقيت (۱۳). و لا يقع لأربعـة أشـهر فما دون، و لا معلقا بفعل ينقضـى قبل هـذه المدة، يقينا أو غالبا أو محتملا على السواء (۱۴). و لو قال: و اللّه لا وطأتک حتى أدخل هذه الدار، لم يكن إيلاء، لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول (۱۵)، و هو مناف للإيلاء.

[الثانية مدة التربص فى الحرة و الأمة أربعة أشهر]

اشارة

الثانيـة: مـدة التربص فى الحرة و الأمـة أربعـة أشـهر، سواء كان الزوج حرا أو مملوكا. و المـدة حق للزوج، و ليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة (۱۶) فـإذا انقضت لم تطلّق بانقضـاء المـدة، و لم يكن للحـاكم طلاقهـا. و ان رافعته فهو مخير بين الطلاق و الفئـة. فإن طلق فقد خرج من حقها، و تقع الطلقـة رجعيـة، على الأشـهر، و كذا إن فاء و ان امتنع من الأمرين، حبس و ضـيق عليه حتى يفىء أو يطلق. و لا يجبره الحاكم على أحدهما تعيينا. و لو آلى مدة معينة، و دافع بعد المرافعة (۱۷) حتى انقضت

---

(۱۲) (مطلقا) مثل: لا جامعتک (أو مقيدا بالدوام) مثل: لا جامعتک أبدا، (أو تزيد عن أربعة أشهر) مثل: لا جامعتک خمسة أشهر.

(۱۳) أى: بقيت أنا، أو بقيت أنت، و لا يقع الايلاء (لأربعة أشهر) كما لو قال: و اللّه لا جامعتک أربعة أشهر، و لا بأقل من أربعة أشهر.

(۱۴) (يقينا) مثل: لا جامعتک حتى يموت هذا المحتضر (أو محتملا) مثل: لا جامعتک حتى يشفى أبى.

(۱۵) يعنى: يمكنه أن يخلص نفسه من الكفّارة، بأن يـدخل الـدار فيطأها، و لا يكفّر لأنه لم يخالف القسم (و هو) أى: امكان التخلص من الكفّارة مع الوطء ينافى الايلاء.

(۱۶) أى: بالرجوع اليها، فاذا انقضت المـدة (لم تطلّق) يعنى: لا يكون مجرد مضـى أربعة أشـهر بمنزلة الطلاق، و لا للحاكم طلاقها (و ان رافعته) أى: شـكت المرأة الى الحاكم بانه مضـى أربعة أشهر و لم يرجع عليها زوجها (فهو مخير) أى: الزوج بين الطلاق و الرجوع، فان طلق وقع رجعيا و لا شـىء عليه (و كذا ان فاء) أى: رجع الزوج و وطأها، لكن لو امتنع حبس (و ضيق عليه) و فى بعض الأحاديث:

أن عليا عليه السّلام كان يضعه فى حظيرة من قصب و يعطيه ربع قوته حتى يرجع أو يطلق.

(۱۷) يعنى: بعد ما رفع الأمر الى الحاكم الشرعى و حكم عليه اما بالطلاق أو بالوطء مع الكفّارة، جعل يدافع - أى: يقول سأفعل. سأفعل حتى انتهت المدة المعينة (سقط حكم الإيلاء) لأن حكم الإيلاء و هو الكفّارة إنما يكون مع الوطء خلال المدة التى حلف أن لا يطأها لا بعدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۶

المدة، سقط حكم الايلاء، و لم تلزمه الكفّارة مع الوطء و لو اسقطت حقها من المطالبة (۱۸)، لم تسقط المطالبة، لأنه حق يتجدد، فيسقط بالعفو ما كان لازما لا ما يتجدد.

فروع:

الأول: لو اختلفا فى انقضاء المدة، فالقول قول من يدعى بقاءها و كذا لو اختلفا فى زمان ايقاع الايلاء، فالقول قول من يدعى تأخره (۱۹).

الثانى: لو انقضت مدة التربص، و هناك ما يمنع من الوطء كالحيض و المرض، لم يكن لها المطالبة، لظهور عذره فى التخلف (۲۰). و لو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء (۲۱)، كان حسنا، و لو تجددت أعذارها فى أثناء المدة، قال فى المبسوط تنقطع، الاستدامة (۲۲). عدا الحيض، و فيه تردد. و لا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداء، و لا اعتراضا، و لا تمنع من المرافعة انتهاء.

الثالث: اذا جنّ بعد ضرب المدة (۲۳)، احتسبت المدة عليه و إن كان مجنونا، فإن انقضت المدة و الجنون باق تربص به حتى يفيق.

الرابع: اذا انقضت المدة و هو محرم، ألزم بفئة المعذور (۲۴)، و كذا لو اتفق صائما.

و لو واقع أتى بالفئة و إن أثم. و كذا فى كل وطء محرّم، كالوطئ فى الحيض، و الصوم الواجب.

الخامس: اذا ظاهر، ثم آلى (۲۵)، صح الأمران، و توقف بعد انقضاء مدة

كما لو قالت للزوج: أنا لا أطالبك بحقى و هو: الزامك اما بالطلاق أو بالوطء مع الكفّارة لم يسقط هذا الحق، بل لها المطالبة به (لأنه حق متجدد) كل يوم بعد مضىّ الأربعة الأشهر.

(۱۹) فلو اختلفا فى شهر رمضان على أن الإيلاء وقع بترك الوطء خمسة أشهر من شهر ربيع الأول أو فى شهر جمادى الأولى، فالقول لمن يدعى وقوعه فى جمادى الأولى.

(۲۰) يعنى: لأن الزوج معذور فى التخلف عن الوطء، و حيث كان عذر فلا مضارة و يجب فى الايلاء أن يكون بقصد الاضرار بالزوجة كما سبق، و حينئذ ليس لها مطالبة الزوج بالرجوع فعلا.

(۲۱) و هى الرجوع القولى أو المساحقة كما مر عند رقم (۹).

(۲۲) أى: لا يحسب مقدار العذر من المدة، فبعد تمام العذر تستأنف بقية المدة (عدا الحيض) فإنه يحسب من ضمن المدة (و فيه تردد) لاحتمال حساب مقدار العذر مطلقا من المدة.

(۲۳) أى: بعد تعيين المدة من قبل حاكم الشرع، فالمدة تحسب عليه، نعم لو انتهت المدة و جنونه باق (تربص به) أى: انتظر (حتى يفيق) من جنونه و يصبح عاقلا.

(۲۴) و هو الرجوع القولى، دون الوطى، لكن لو وطأ (أتى بالفئة) أى: كان رجوعا منه، غير انه يكون آثما، و كذا فى كل وطى محرّم، كالوطى فى الحيض (و الصوم الواجب) اذ الصوم المستحب يجوز ابطاله.

(۲۵) أى: أتى بالظهار و الايلاء جميعا مع زوجته، و لا يفرق أن يظاهر معها أولا ثم يولى، أو بالعكس (صح

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۷

الظهار (۲۶). فإن طلق، فقد و فى الحق، و إن أبى ألزم التكفير و الوطء، لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار، و كان عليه كفّارة الايلاء.

السادس: اذا آلى ثم ارتد، قال الشيخ: لا يحتسب عليه مدة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء، و الوجه الاحتساب، لتمكنه من الوطء بإزالة المانع (۲۷).

[الثالثة اذا وطأ فى مدة التربص، لزمته الكفّارة]

الثالثة: اذا وطأ فى مدة التربص، لزمته الكفّارة (۲۸) إجماعا و لو وطأ بعد المدة، قال فى المبسوط: لا كفّارة، و فى الخلاف يلزمه و هو الأشبه.

[الرابعة اذا وطأ المولى ساهيا، أو مجنونا، أو اشتبهت بطل حكم الايلاء]

الرابعة: اذا وطأ المولى ساهيا، أو مجنونا، أو اشتبهت بغيرها من حلائله (۲۹)، قال الشيخ: بطل حكم الايلاء، لتحقق الاصابة، و لا تجب الكفّارة، لعدم الحنث.

[الخامسة اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله]

الخامسة: اذا ادعى الاصابة (۳۰) فانكرت، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة.

[السادسة قال فى المبسوط المدة المضروبة بعد الترافع]

السادسة: قال فى المبسوط: المدة المضروبة (۳۱) بعد الترافع لا من حين الايلاء، و فيه تردد.

الأمران) لأن المظاهر منها لا تزال زوجة بعد الظهار، فيصح الايلاء منها، و كذا المولى منها لا تزال زوجة بعد الايلاء، فيصح الظهار منها فتحرم من الجهتين، و لا تستباح الا بالكفّارتين كفّارة الظهار و كفّارة الايلاء كلتيهما.

(۲۶) و هى ثلاثة أشهر، فاذا طلق بعد الثلاثة فقد (و فى الحق) و خرجت الزوجة عن حبالته، و خرج الزوج عن حكمى الظهار و الايلاء جميعا، و اذا أبى لزم بالتكفير و الوطاء حتى و ان لم تنته أربعة أشهر مدة الايلاء، لأنه لما ظاهر أسقط حقه من التربص أربعة أشهر للإيلاء، نعم عليه بالاضافة الى كفارة الظهار (كفّارة الايلاء) أيضا بسبب الوطء. اذ فى الظهار و الايلاء جميعا يحرم الوطء بدون الكفّارة، و كفّارة الظهار مرتبة عتق رقبة، فإن لم يتمكن فصوم شهرين متتابعين، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكينا، كما مر فى آخر كتاب الظهار بين رقمى (۴۵- ۴۶)، و كفّارة الايلاء هى كفّارة اليمين مخيرة بين العتق و اطعام عشرة مساكين أو كسوة عشرة مساكين كما سبق فى آخر كتاب الظهار عند رقمى (۱۱۳- ۱۱۴).

(۲۷) بالرجوع الى الإسلام، فلو آلى- مثلا- فى أول شهر رمضان، ثم ارتد فى أول شوال الى محرم، و عاد الى الإسلام فى أول محرم،

فقد انتهت مدة الايلاء بفتوى المصنف، و انتهى شهر واحد منه بفتوى الشيخ الطوسى- رضوان اللّه عليه-.

(۲۸) عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين.

(۲۹) جمع حليلة، و هى التى يجوز له وطؤها من زوجة دائمة، أو تمتع، أو ملك يمين، أو محللة، بطل الايلاء لتحقق (الاصابة) الجماع (و لا تجب الكفّارة) لعدم التقصير.

(۳۰) أى: لو ادعى الزوج الجماع لكى لا تتسلط الزوجة على ابطال الايلاء بالرجوع أو الطلاق، احلف على ادعائه و ترك، و ان كان لا يترك عند اللّه لو كان كاذبا.

(۳۱) أى: المدة المعينة و هى أربعة أشهر تكون (بعد الترافع) الى الحاكم الشرعى (و فيه تردد) لاحتمال كون ابتدائه من أول الايلاء، و الفرق يظهر فيما لو اشتكت الزوجة الى حاكم الشرع بعد الايلاء بشهر أو أقل أو أكثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۸

[السابعة الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار]

السابعة: الذميان اذا ترافعا (۳۲)، كان الحاكم بالخيار، بين الحكم بينهما و بين ردهما الى أهل نحلتهما.

[الثامنة فئة القادر غيبوبة الحشفة فى القبل]

الثامنة: فئة القادر (۳۳) غيبوبة الحشفة فى القبل، و فئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة. و لو طلب الامهال مع القدرة، أمهل ما جرت العادة به، كتوقع خفة المأكول أو الأكل إن كان جائعا، أو الراحة إن كان متعبا.

[التاسعة اذا آلى من الأمة ثم اشتراها و أعتقها و تزوجها، لم يعد الايلاء]

التاسعة: اذا آلى من الأمة (۳۴)، ثم اشتراها و أعتقها و تزوجها، لم يعد الايلاء. و كذا لو آلى العبد من الحرة، ثم اشترته و أعتقته و تزوج بها.

[العاشرة اذا قال لأربع و اللّه لا وطئتكن لم يكن موليا فى الحال]

العاشرة: اذا قال لأربع: و اللّه لا وطئتكن لم يكن موليا فى الحال، و جاز له وطء ثلاث منهن، و يتعين التحريم فى الرابعة، و يثبت الايلاء. و لها المرافعة و يضرب لها المدة ثم تقفه (۳۶) بعد المدة. و لو ماتت واحدة قبل الوطء، انحلّت اليمين، لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع. و قد تعذر فى حق الميتة، إذ لا حكم لوطئها.

و ليس كذلك لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقى، لإمكان الوطء فى المطلقات (۳۷) و لو بالشبهة.

و لو قال: لا وطأت واحدة منكن (۳۸)، تعلّق الايلاء بالجميع، و ضربت المدة لهن عاجلا. نعم، لو وطأ واحدة حنث،

---

(۳۲) أى: لو صدر الايلاء من زوج ذمى على زوجته الذمية، و جاءا يترافعان الى قاضى الإسلام، فيجوز للقاضى أن يضرب لها مدة، و

يأمر الزوج بالوطء و الكفّارة، أو الطلاق، و يجوز للقاضى أن لا يحكم لهما بل يتركهما يراجعان قضاء ملتهم.

(۳۳) أى: رجوع القادر على الوطء دخول (الحشفة) رأس الذكر بمقدار الختان، و رجوع العاجز اظهار عزمه عليه (مع القدرة) على الإظهار، بكتابة، أو اشارة، أو نحوهما (و لو طلب الامهال مع القدرة) على الوطء امهل بما تعارف امهاله، كتوقع (خفة المأكول) اذا كان شبعانا من الأكل.

(۳۴) التى كانت زوجته ثم اشتراها و بعد أن أعتقها تزوجها (لم يعد الايلاء) بل يبطل فلا يجب بوطئها الكفّارة، و لا الطلاق فى عدم وطئها، و كذا حكم العبد لو آلى (من الحرة) فانه يبطل الايلاء لو اشترت هى زوجها و بعد أن أعتقته تزوجت منه.

(۳۵) اذا قصد ترك وطء جميعهن، لا ترك وطء كل واحدة منهن.

(۳۶) أى: فإمّا يكفّر و يطأ و إما يطلّق، نعم ينحلّ اليمين لو ماتت احداهن قبل الوطى، اذ لا تتحقق المخالفة الا بوطى الجميع (و قد تعذر) أى: شرعا.

(۳۷) فى الجواهر: زنا أو حلالا لأن الاسم يشمل الحلال و الحرام، فتثبت الكفارة حينئذ على تقدير وطى الباقية فى النكاح مع وطى المطلقات.

(۳۸) و قد أراد العموم البدلى، و يعرف ذلك من تصريحه، أو ظاهر لفظه بالكيفية أو القرائن الحالية أو المكتنفة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۷۹

و انحلت اليمين فى البواقى. و لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، كان الايلاء ثابتا فيمن بقى. و لو قال: فى هذه أردت واحدة معينة (۳۹)، قبل قوله، لأنه أبصر بنيته. و لو قال:

لا وطأت كل واحدة منكن. كان موليا من كل واحدة (۴۰)، كما لو آلى من كل واحدة منفردة. و كل من طلقها، فقد وفّاها حقها، و لم ينحل اليمين فى البواقى. و كذا إن وطأها قبل الطلاق، لزمته الكفّارة، و كان الايلاء حينئذ فى البواقى باقيا.

[الحادية عشرة اذا آلى من الرجعية صح]

الحادية عشرة: اذا آلى من الرجعية صح، و يحتسب زمان العدة من المدة. و كذا لو طلقها رجعيا بعد الايلاء و راجع (۴۱).

[الثانية عشرة لا تتكرر الكفّارة بتكرر اليمين]

الثانية عشرة: لا تتكرر الكفّارة بتكرر اليمين (۴۲)، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى، اذا كان الزمان واحدا. نعم، لو قال: و اللّه لا وطأتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فو اللّه لا وطأتك سنة، فهما ايلاءان و لها المرافعة (۴۳) لضرب مدة التربص عقيب اليمين. و لو واقفته فماطل، حتى انقضت خمسة أشهر، فقد انحلت اليمين. قال الشيخ: و يدخل وقت الايلاء الثانى، و الوجه بطلان الثانى، لتعلقه على الصفة (۴۴) على ما قرره الشيخ.

[الثالثة عشرة اذا قال و اللّه لا أصبتک سنة الا مرة، لم يكن موليا فى الحال]

الثالثة عشرة: اذا قال: و اللّه لا- أصبتك سنة الا- مرة، لم يكن موليا فى الحال، لأن له الوطء من غير تكفير. و لو وطأ، وقع الايلاء ثم ينظر، فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعدا (۴۵)، صح و كان لها المرافعة. و إن كان دون ذلك، بطل حكم الايلاء.

(۳۹) أی: قال: قصدت من کلمة (واحدة) واحدة معینة.

(۴۰) أی: من جمیعهن، و کان کما اذا آلی من کل واحدة منهن (منفردة) بأن قال لهذه: و اللّه لا ـ وطأتک، و قال لتلک: و اللّه لا وطأتک، و قال للثالثة: و اللّه لا وطأتک و هکذا، و کان الایلاء لمن لم یطلق أو یرجع الیها منهن (باقیا) لأنه بمنزلة عدة ایلاءات بعدد الزوجات.

(۴۱) لأن المطلقة رجعیة بمنزلة الزوجة.

(۴۲) کما لو قال لزوجته: و اللّه لا وطأتک، و اللّه لا وطأتک، و ا ... لا وطأتک.

(۴۳) أی: رفعها الشکایة الی حاکم الشرع لیعین لها المدة أربعة أشهر، کی یطأ خلالها و یکفّر أو یطلق.

(۴۴) یعنی: کان الایلاء الثانی معلقا و الحال انه یشترط فی الایلاء أن یکون منجزا- کما سبق عند رقم (۴)- فالثانی باطل من أساسه.

(۴۵) أی: أربعة أشهر أو أکثر، صحّ الایلاء و للزوجة مرافعته، و ان کان الباقی من السنة (دون المدة) أی: أقل من أربعة أشهر بطل الایلاء.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۰

کتاب اللعان

اشارة

و النظر فی أرکانه و أحکامه و أرکانه أربعة:

[النظر الأول فی أرکانه]

[الرکن الأوّل فی السبب]

اشارة

الأوّل فی السبب و هو شیئان:

[الأول القذف]

الأول: القذف و لا یترتب اللعان به (۱)، إلا علی رمی الزوجة المحصنة المدخول بها، بالزنا قبلا أو دبرا، مع دعوی المشاهدة، و عدم البینة.

فلو رمی الاجنبیة تعیّن الحد (۲)، و لا لعان. و کذا لو قذف الزوجة و لم یدّع المشاهدة.

و لو کان له بینة، فلا لعان و لا حد (۳). و کذا لو کانت المقذوفة مشهورة بالزنا.

و یتفرع علی اشتراط المشاهدة، سقوط اللعان فی حق الأعمی بالقذف لتعذر المشاهدة (۴). و یثبت فی حقه بنفی الولد.

و لو کان للقاذف بینة، فعدل عنها الی اللعان (۵)، قال فی الخلاف: یصح. و منع فی

كتاب اللعان

(۱) (اللعان) لغة: الطرد و الابعاد، من لاعن يلاعن، و شرعا: مباهلة الزوجين على وجه مخصوص، و له سببان: القذف (و لا يترتب اللعان به) أي: لا يلزم حكم اللعان بأى قذف، أو بأية زوجة مطلقا، و انما له شروط، مثل كون الزوجة محصنة غير مشهورة بالزنا، و مدخول بها، و يرميها الزوج بالزنا (قبلا أو دبرا) بأن يقول: انها زنت فى قبلها أو دبرها (مع دعوى المشاهدة) منه لما يرميها به (و عدم البينة) له على ذلك.

(۲) لأنها ليست زوجة، و كذا لو رمى زوجته بالزنا (و لم يدع المشاهدة) بأن قال: أنها زنت لأنى رأيت معها رجلا فى الحجرة، أو رأيتها تغازل رجلا، و نحو ذلك.

(۳) لثبوت الزنا عليها بالبينة و هى: مشاهدة أربع رجال عدول فيشهدون انهم رأوا زناها، و كذا لا لعان و لا حد لو كانت المقذوفة (مشهورة بالزنا) كهند أم معاوية و نحوها.

(۴) فلو كان زوج أعمى و ادعى ان زوجته زنت فلا يجرى اللعان بقذفه و هو السبب الاول، لأنه لا يمكنه المشاهدة، و انما يجرى اللعان فى حقه (بنفى الولد) يعنى: بالسبب الثانى و سيأتى تفصيله ان شاء اللّه تعالى بعد قليل.

(۵) يعنى: كان له شهود أربعة عدول رأوا زنا الزوجة و لكنه قال: لا آتى بالشهود بل ألاعن فعن الشيخ

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۱

المبسوط، التفاتا الى اشتراط عدم البينة فى الآية، و هو الأشبه.

و لو قذفها بزنا، اضافة الى ما قبل النكاح (۶)، فقد وجب الحد.

و هل له اسقاطه باللعان؟ قال فى الخلاف: ليس له اللعان، اعتبارا بحالة الزنا.

و قال فى المبسوط: له ذلك، اعتبارا بحالة القذف، و هو أشبه.

و لا يجوز قذفها مع الشبهة (۷)، و لا مع غلبة الظن، و إن أخبره الثقة أو شاع أن فلانا زنى بها.

و اذا قذف فى العدة الرجعية، كان له اللعان (۸). و ليس له ذلك فى البائن، بل يثبت بالقذف الحد، و لو أضافه الى زمان الزوجية. و لو قذفها بالسحق (۹)، لم يثبت اللعان، و لو ادعى المشاهدة، و يثبت الحد.

و لو قذف زوجته المجنونة، ثبت الحد (۱۰)، و لا يقام عليه الحد الا بعد المطالبة، فإن أفاقت صح اللعان. و ليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية (۱۱).

و كذا ليس له (۱۲) مطالبة زوج أمته بالتعزير فى قذفها، فإن ماتت، قال الشيخ: له

الطوسى فى كتابيه: (الخلاف و المبسوط) (فى الآية) و هى قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ۶/ النور.

(۶) يعنى: لو قال الزوج: ان زوجتى قد زنت قبل زواجى منها (وجب الحد) أى حد القذف على الزوج و هو ثمانون جلدة، و هل للزوج اسقاط هذا الحد باللعان؟ قيل: لا، اعتبارا (بحالة الزنا) لأنه لم يكن زوجا لها فى تلك الحالة.

(۷) أى: مع احتمال أن لا تكون عاصية بالزنا، كما لو كانت سفيهة و أحتمل أن تكون قد خدعت، أو احتملت أن الواطئ كان زوجها، أو نحو ذلك، و إنما يجوز مع علم الزوج بتعمد الزوجة.

(۸) لان المعتدة رجعيا بحكم الزوجة شرعا، نعم ليس له اللعان (فى البائن) كالمطلقة اليائسة، أو غير المدخول بها- مثلا- فانه يثبت عليه الحد حتى (و لو أضافه) يعنى: حتى و لو قال فى البائن: انها زنت حينما كانت زوجتى.

(۹) (السحق) يعنى: ذلك الزوجة بضعها ببضع امرأة اخرى فاذا قذف زوجته بذلك لم يثبت اللعان (و يثبت الحد) عليه و هو ثمانون

جلدة على قول، و على قول آخر: التعزير و هو أقل من الحدّ منوطا بنظر الحاكم.

(۱۰) لعدم الفرق فى حد القذف بين المجنونة و العاقلة، لكن لا يقام عليه الا (بعد المطالبة) أى: بعد إفاقتها و مطالبتها بالحد، لأن من شروط ثبوت الحد فى حق الناس مطالبة صاحب الحق بالحدّ (فإن افاقت) الزوجة من جنونها و طالبت بالحد (صح اللعان) من الزوج لدفع الحد عن نفسه.

(۱۱) لأن طريق اسقاط الحد من جانب الزوج انما هى بالملاعنة التى لا تصح من الولى (و الولى) يعنى: أقرب الناس اليها ميراثا بعد الزوج، كالأب و الابن قال فى الجواهر: (نعم لو كانت مجنونة و لم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة به لأنه من حقوق الآدميين كذا ذكروا ذلك)....

(۱۲) يعنى: للمولى، فلو تزوج زيد أمة عمرو، ثم قذف زيد زوجته، فليس للمولى و هو عمرو مطالبة الزوج

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۲

المطالبة، و هو حسن.

[السبب الثانى انكار الولد]

السبب الثانى: انكار الولد، و لا يثبت اللعان بانكار الولد، حتى تضعه لستة أشهر فصاعدا، من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل (۱۳)، و تكون موطوءة بالعقد الدائم.

و لو ولدته تاما (۱۴)، لأقل من ستة أشهر، لم يلحق به، و انتفى بغير لعان.

أما لو اختلفا بعد الدخول فى زمان الحمل (۱۵)، تلاعنا و لا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكنا، و الزوج قادرا. فلو دخل الصبى لدون تسع (۱۶) فولدت، لم يلحق به.

و لو كان له عشر فما زاد، لحق، لإمكان البلوغ فى حقه، و لو كان نادرا. فلو أنكر الولد، لم يلاعن، اذ لا حكم للعانة و يؤخر اللعان، حتى يبلغ الرشد و ينكر (۱۷). و لو مات قبل البلوغ أو بعده، و لم ينكره، ألحق به و ورثته الزوجة و الولد.

و لو وطأ الزوج دبرا (۱۸) فحملت، ألحق به، لإمكان استرسال المنى فى الفرج، و إن كان الوطء فى غيره.

بالتعزير لأجل القذف، لأن الأمة ما دامت حية فالحق لها، و حيث ان قذف الأمة ليس فيه حد بل فيه تعزير منوط بنظر الحاكم قال الماتن: (بالتعزير) و لم يقل بالحد، لكن الشيخ قال: (له المطالبة) أى: لمولاها المطالبة بالتعزير لأن ذلك حق موروث.

(۱۳) و هو تسعة أشهر، أو عشرة، أو سنة على الخلاف، فاللعان بالسبب الثانى و هو انكار- كالسبب الاول- ليس مطلقا، بل لشروط، مثل أن تلد الزوجة- بعد وطء الزوج لها- بين ستة أشهر و أقصى مدة الحمل، لا أقل و لا أكثر، و كان العقد دائما لا منقطعا و لا ملك يمين، و مع ذلك لو أنكر الزوج الولد و قال: انه ليس ولدى، صح للزوجة مطالبته بحد القذف، و صح للزوج دفع الحد عن نفسه باللعان.

(۱۴) لا ناقصا، اذ لو ولدته ناقصا و أمكن كون الولد من الزوج لم ينتف الا باللعان، نعم لو ولدته لأقل من ستة أشهر تاما لم يلحق به (و انتفى عنه بغير لعان) بل بغير قذف، كما لو ولدت ولدا تاما بعد أربعة أشهر من حين الدخول.

(۱۵) فقال الزوج: لم تمض ستة أشهر، و قالت الزوجة: مضت ستة أشهر.

(۱۶) يعنى: و عمره أقل من تسع سنوات فولدت، لم يلحق الولد به، نعم لو بلغ عشرا فما فوق لحق لإمكان بلوغه (و لو كان نادرا) كما ينقل فى حق عباس عم النبى صلّى اللّه عليه و آله انه كان يكبر ابنه باحدى عشرة سنة (فلو أنكر) الزوج الذى لم يبلغ تسع سنوات (الولد، لم يلاعن، اذ لا حكم للعانة) لاشتراط كون الزوج الملاعن بالغا و هذا ليس بالغا.

(۱۷) يعنى: ان أنكر الزوج و هو صبى الولد فإن بلغ و أنكر أيضا ثبت اللعان، و الا ـ فلا، و ان مات الزوج قبل أن يبلغ (أو بعده و لم ينكره) أى: بدون أن ينكر الولد، الحق الولد به (و ورثته الزوجة و الولد) معا، لعدم العبرة بالانكار الأول، و لا انكار ثانيا و لا لعان، فلا ينفى الولد و لا تبين الزوجة منه حتى لا يرثانه.

(۱۸) أى: دبر زوجته فحملت، الحق به لا مكان (استرسال) أى: جريان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۳

و لا يلحق الولد الخصى المجبوب (۱۹) على تردد.

و يلحق ولد الخصى أو المجبوب (۲۰). و لا ينتفى ولد أحدهما الا باللعان، تنزيلا على الاحتمال و ان بعد.

و اذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة، و لم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار (۲۱)، لم يكن له إنكاره بعد ذلك، إلا ان يؤخره بما جرت العادة به كالسعى الى الحاكم. و لو قيل: له انكاره بعد ذلك. ما لم يعترف به، كان حسنا.

و لو أمسك عن نفى الحمل حتى وضعت، جاز له نفيه بعد الوضع على القولين (۲۲)، لاحتمال أن يكون التوقف، لتردده بين أن يكون حملا أو ريحا.

و متى أقرّ بالولد صريحا أو فحوى، لم يكن له انكاره بعد ذلك، مثل (۲۳) أن يبشّر به فيجيب بما يتضمن الرضا، كأن يقال له: بارك اللّه لك فى مولودك، فيقول: آمين، أو: إن شاء اللّه. أما لو قال مجيبا: بارك اللّه فيك، أو أحسن اللّه إليك لم يكن إقرارا.

و اذا طلق الرجل و أنكر الدخول، فادعته (۲۴) و ادعت انها حامل منه، فإن أقامت بينة إنه أرخى سترا، لا عنها، و حرمت عليه، و كان عليه المهر. و إن لم تقم بينة، كان عليه نصف المهر، و لا لعان، و عليها مائة سوط. و قيل: لا يثبت اللعان، ما لم يثبت الدخول، و هو الوطء. و لا يكفى إرخاء الستر، و لا يتوجه عليه الحد، لأنه لم يقذف،

---

(۱۹) أى: لا يلحق الولد بالزوج الذى اجتمع فيه الخصى و هو قطع البيضتين، و الجب و هو قطع الذكر، فلو كان الزوج خصيا و مجبوبا معا و كان يساحق زوجته فولدت الزوجة، فنفاه الزوج عن نفسه، فلا لعان (على تردد) لاحتمال الانعقاد و ان كان نادرا جدا.

(۲۰) أى: كلا ـ على انفراده، فاما خصى غير مجبوب فله ذكر يولجه، أو مجبوب غير خصى فينزل المنى و يساحق زوجته، فان الولد يلحقهما و لا ينتفى الا باللعان، و ذلك تنزيلا (على الاحتمال) أى: احتمال تكوّن الولد منهما.

(۲۱) أى: مع امكان نفيه و عدم خوف أو محذور آخر له.

(۲۲) و هما: القول بالفورية، و القول بعدمها.

(۲۳) هذا مثال للإقرار فحوى، بأن يجيب مهنّئيه بالولد بما يشعر بالرضا، لكن لو لم يكن مشعرا به (لم يكن اقرارا) منه لا صريحا و لا فحوى إذ الدعاء للمهنى ليس إقرارا لصدق التهنئة.

(۲۴) أى: فادعت الزوجة ان الزوج دخل بها قبل الطلاق و انها حامل منه، فان أقامت بينة على انه (أرخى سترا) مما يمكن معه عادة الدخول لا عنها، و حرمت عليه، و وجب عليه المهر (و ان لم تقم بينة) على ارخاء الستر (كان عليه نصف المهر) اذ لم يثبت الدخول (و لا ـ لعان) اذ يشترط فى ثبوت اللعان ان تكون الزوجة مدخولا بها (و عليها) الحد (مائة سوط) لم نجد به دليلا و قد أنكر ذلك صاحب الجواهر على الماتن و هو فى محله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۴

و لا أنكر ولدا يلزمه الاقرار به، و لعل هذا أشبه.

و لو قذف امرأته، و نفى الولد، و أقام بينة، سقط الحد. و لم ينتف الولد إلا باللعان (۲۵).

و لو طلقها بائنا (۲۶)، فأتت بولد، يلحق به فى الظاهر و لم ينتف الا باللعان.

و لو تزوجت المطلقة (۲۷)، فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثانی و لتسعة أشهر فما دون من فراق الأول، لم ينتف عنه الا باللعان.

[الرّكن الثانى فى الملاعن]

الرّكن الثانى فى الملاعن: و يعتبر كونه بالغا، عاقلا.

و فى لعان الكافر روايتان، أشهرهما أنه يصح (۲۸). و كذا القول فى المملوك.

و يصح لعان الأخرس، اذا كان له إشارة معقولة، كما يصح طلاقه و إقراره. و ربما توقف شاذ منا، نظرا الى تعذر العلم بالاشارة و هو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل.

و لا يصح اللعان، مع عدم النطق، و عدم الاشارة المعقولة.

و لو نفى ولد المجنونة (۲۹)، لم ينتف الا باللعان. و لو أفاقت فلاعنت صح، و إلا كان النسب ثابتا، و الزوجية باقية. و لو أنكر ولد الشبهة (۳۰)، انتفى عنه، و لم يثبت

---

(۲۵) أی: ما لم يلاعن يكون الولد له شرعا فيتوارثان.

(۲۶) كطلاق الخلع، و المباراة، لا كطلاق غير المدخول بها، فاتت بولد (يلحق به فى الظاهر) اذا كان بعد ستة أشهر من الوطء الأخير و قبل مضى أقصى الحمل.

(۲۷) بعد تمام عدتها، بالحيض ثلاث مرات ثم تبيّن كونها حاملا، لإمكان جمع الحمل و الحيض و لو نادرا، فولدت (لدون ستة أشهر) حتى يكون على يقين من عدم كون الولد للثانی، و لتسعة أشهر أو أقل من فراق الاول (لم ينتف عنه) عن الأول، لأن الولد شرعا للأول لا للثانی.

(۲۸) فلو نفى الكافر ولده، أو قذف زوجته مع تمام الشروط و تحاكما عندنا حكم عليهما باللعان، و كذا يصح اللعان (فى المملوك) اذا قذف زوجته أو نفى ولده، و يصح من الاخرس لو كان له اشارة (معقولة) بحيث يفهم منها القذف أو نفى الولد و يفهم منها شهادات اللعان الخمس.

(۲۹) يعنی: لو كان لشخص زوجة مجنونة فأتت بولد، فأنكره الزوج، لا يخرج بالانكار عن كونه ولده شرعا و يجرى عليه جميع أحكام الولد ما لم يلاعن.

(۳۰) و فرضه: كما لو كانت امرأة ذات زوج فوطأها شخص آخر شبهة فأتت بولد بين ستة أشهر و أقصى الحمل من وطء المشتبه و وطء الزوج كليهما، ففى هذه الصورة لو نفى المشتبه الولد انقطع عنه بدون

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۵

اللعان. و اذا عرف انتفاء الحمل، لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها (۳۱)، وجب انكار الولد و اللعان، لئلا يلتحق بنسبه من ليس منه.

و لا يجوز انكار الولد للشبهة (۳۲)، و لا للظن، و لا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطئ.

[الرّكن الثالث فى الملاعنة]

الرّكن الثالث فى الملاعنة و يعتبر فيها: البلوغ، و كمال العقل، و السلامة من الصمم و الخرس، و أن تكون منكوحة بالعقد الدائم

(۳۳).

و فى اعتبار الدخول بها خلاف، المروى أنه لا لعان قبله (۳۴). و فيه قول: بالجواز.

و قال ثالث: بثبوته بالقذف، دون نفى الولد.

و يثبت اللعان بين الحر و المملوكة (۳۵)، و فيه رواية بالمنع، و قال ثالث: بثبوته بنفى الولد دون القذف.

و يصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد، إلا بعد الوضع (۳۶).

و لا تصير الأمة فراشا بالملك (۳۷)، و هل تصير فراشا بالوطء؟ فيه روايتان؛ أظهرهما أنها ليست فراشا، و لا يلحق ولدها إلا باقراره و لو اعترف بوطئها. و لو نفاه، لم يفتقر الى لعان.

الاحتياج الى لعان، لأن الولد للفراش، و فى الجواهر قال: (اذا لم يعترف- أى المشتبه- بوطئها بحيث يلحق به الولد و لم يعلم منه ذلك).

(۳۱) كما لو لم يدخل بها، أو ولدت لأقل من ستة أشهر من الوطء، أو أكثر من أقصى الحمل- مثلا- فانه يجب حينئذ على الزوج انكار الولد و اللعان حتى لا ينتسب اليه (من ليس منه) فإن له آثارا فى النكاح، و الميراث، و النظر، و غير ذلك.

(۳۲) أى: لاحتمال أو للظن بأن لا يكون منه، كما لو وطأ مشتبه زوجته، أو زنى رجل بزوجته، فيما ولدت بين أقل و أقصى الحمل من وطء الزوج أيضا فإن الولد شرعا له لقوله صلّى اللّه عليه و آله: (الولد للفراش).

(۳۳) فلو كانت الزوجة غير بالغة، أو مجنونة، أو صماء لا تسمع أو خرساء لا تنطق لا يصح لعانها، فلو رماها الزوج بالزنا، أو نفى الولد عنها يكون حكمه كحكم قذف غير الزوجة إما يجرى حد القذف على الزوج، أو يثبت ذلك بشهود عدول، و كذا حكم قذف الزوجة المنكوحة بالعقد المنقطع، أو بالملك، أو بالتحليل، أو بالشبهة.

(۳۴) أى: قبل الدخول سواء قذفها أم نفى الولد.

(۳۵) يعنى: اذا كان الزوج حرا و الزوجة أمة.

(۳۶) لأن الحامل مطلقا لا يقام عليها أىّ حد من الحدود الا بعد وضع الحمل، و حينئذ يقام عليها الحد اذا اعترفت، أو نكلت عن اللعان.

(۳۷) أى: بمجرد الملكية، فلو نسبها المالك الى الزنا لا يثبت اللعان حتى لو خلى بها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۶

[الرّكن الرابع فى كيفية اللعان]

الرّكن الرابع فى كيفية اللعان و لا يصح إلا عند الحاكم، أو من ينصبه لذلك.

و لو تراضيا برجل من العامة، فلا عن بينهما جاز.

و يثبت حكم اللعان بنفس الحكم (۳۸)، و قيل: يعتبر رضاهما بعد الحكم.

و صورة اللعان: أن يشهد الرجل باللّه- أربع مرات- أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: أن عليه لعنة اللّه إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة باللّه- أربعا- أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب اللّه عليها إن كان من الصادقين (۳۹).

و يشتمل اللعان: على واجب، و ندب.

فالواجب: التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور. و أن يكون الرجل قائما عند التلفظ. و كذا المرأة، و قيل: يكونان جميعا قائمين بين

يدى الحاكم (۴۰). و أن يبدأ الرجل أولا. بالتلفظ على الترتيب المذكور و بعده المرأة. و أن يعيّنها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها و اسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها (۴۱). و أن يكون النطق بالعربية مع القدرة، و يجوز بغيرها مع التعذر. و اذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة، افتقر الى حضور مترجمين، و لا يكفى الواحد (۴۲).

و يجب البدء بالشهادات ثم باللعن. و فى المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها: أن غضب اللّه عليها.

و لو قال: أحدهما عوض أشهد باللّه، أحلف، أو أقسم، أو ما شاكله، لم يجز (۴۳).

---

(۳۸) أى: بحكم الحاكم باللعان، و قيل: يشترط (رضاهما بعد الحكم) فلو تصالحا على عدم الملاعنة سقطت عنهما.

(۳۹) أى: بأن يقول الرجل أربع مرات؛ (أشهد باللّه انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى هذه فلانة من الزنا أو نفى الولد عنى). ثم يقول الرجل فى المرة الخامسة: (علىّ لعنة اللّه ان كنت من الكاذبين فى ذلك).

ثم تقول المرأة أربع مرات: (أشهد باللّه ان زوجى هذا من الكاذبين فيما نسبه إلى من الزنا أو نفى الولد عن نفسه). ثم تقول المرأة مرة واحدة: (غضب اللّه علىّ ان كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به).

(۴۰) أى: تكون المرأة قائمة أيضا وقت شهادة الرجل، و يكون الرجل أيضا قائما وقت شهادة المرأة، و كلاهما أمام الحاكم الذى حكم عليهما بالملاعنة.

(۴۱) بأن يقول مثلا: (زوجتى هذه فلانة).

(۴۲) لأنه نوع من الشهادة على ما يقولان، فتجب العدالة فيهما أيضا.

(۴۳) أى: لا يكون كافيا، فيجب اعادته بلفظة: (أشهد باللّه) و الا لم يكن لعانا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۷

و الندب: أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة (۴۴). و أن يقف الرجل عن يمينه.

و المرأة عن يمين الرجل. و أن يحضر من يسمع اللعان (۴۵). و أن يعظه الحاكم و يخوّفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، و كذا فى المرأة قبل ذكر الغضب (۴۶).

و قد يغلّظ اللعان (۴۷): بالقول، و المكان، و الزمان.

و يجوز اللعان: فى المساجد و الجوامع، اذا لم يكن هناك مانع من الكون فى المسجد (۴۸).

فإن اتفقت المرأة حائضا، أنفذ الحاكم اليها، من يستوفى الشهادات (۴۹) و كذا لو كانت غير برزة، لم يكلفها الخروج عن منزلها، و جاز استيفاء الشهادات عليها فيه.

و قال الشيخ رحمه اللّه: ان اللعان أيمان و ليست بشهادات و لعله نظر الى اللفظ فإنه بصورة اليمين (۵۰).

[النّظر الثانى فى أحكام اللعان]

اشارة

النّظر الثانى و أما أحكامه: فتشتمل على مسائل:

[فيما يتعلق بالقذف فى حق الزوجين]

الأولى: يتعلق بالقذف. وجوب الحد فی حق الرجل، و بلعانه سقوط الحد فی حقه و وجوب الحد فی حق المرأة (۵۱)

---

(۴۴) ليكون الزوجان مستقبلی القبلة.

(۴۵) أی: جماعة من أعيان البلد و صلحائه تأسيا بالنبی صلّی اللّه عليه و آله لما روی عنه.

(۴۶) بأن يقول الحاكم للزوجين: ليتب الكاذب منكما و لا يلعن نفسه و لا يدعو علی نفسه بغضب اللّه تعالی فإن لعنة اللّه مبيدة و غضبه شديد.

(۴۷) لاستحباب ان يغلظ الحاكم القسم لكی يخاف الكاذب و يترك القسم، و اللعان نوع من القسم، و التغليظ قد يكون (بالقول) كأن يقول الحاكم للزوجين: هكذا اقسما: أشهد باللّه المنتقم من الظالم القاصم للكاذب الذی هو أشد المعاقبين. (و المكان) بأن يلاعن بينهما فی الأماكن المشرفة و العتبات المقدسة (و الزمان) كيوم الجمعة، و ليلة القدر و نحو ذلك مع عدم التراخی كثيرا.

(۴۸) (الجوامع) أماكن اجتماع الناس كالحسينيات، و النوادی- مثلا- بشرط عدم المانع من الكون (فی المسجد) من حيض، أو نفاس، أو جنابة.

(۴۹) و لا يحضرها فی المسجد بل يحضر الزوج فقط، و كذا لو لم تكن المرأة (برزة) أی: لا تعتاد الخروج الی مجامع الرجال.

(۵۰) هذا الخلاف فی أن اللعان يمين، أو شهادة، ليس له أثر عملی. اذ اللعان لا يجری عليه جميع أحكام اليمين، و لا جميع أحكام الشهادة، للأدلة الخاصة فيه، و انما الخلاف علمی فقط يوكل الی الكتب المفصلة.

(۵۱) يعنی: اذا قذف الزوج و لم يقم بينة و لم يتم لعان وجب ضربه ثمانين جلدة حد القذف، و اذا لاعن الرجل و لم تلاعن المرأة فعلی المرأة مائة سوط حد الزنا مع عدم الاحصان، و معه الرجم.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۸

و مع لعانهما ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدين (۵۲)، و انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة، و زوال الفراش، و التحريم المؤبد.

و لو أكذب نفسه فی أثناء اللعان، أو نكل (۵۳)، ثبت عليه الحد، و لم تثبت عليه الأحكام الباقية.

و لو نكلت هی أو أقرت (۵۴)، رجمت و سقط الحد عنه، و لم يزال الفراش، و لا يثبت التحريم.

و لو أكذب نفسه بعد اللعان، ألحق به الولد، لكن يرثه الولد و لا يرثه الأب، و لا من يتقرب به (۵۵) و ترثه الأم و من يتقرب بها، و لم يعد الفراش، و لم يزل التحريم.

و هل عليه الحد؟ فيه روايتان، أظهرهما أنه لا حد.

و لو اعترفت بعد اللعان، لم يجب عليها الحد، إلا أن تقرّ أربع مرات، و فی وجوبه معها تردد (۵۶).

[الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف، و قبل اللعان، صار كالأخرس]

الثانية: اذا انقطع كلامه بعد القذف (۵۷)، و قبل اللعان، صار كالأخرس و يكون لعانه بالاشارة، و ان لم يحصل اليأس منه.

---

(۵۲) يعنی: حد الرجل ثمانين سوطا، و حد المرأة الرجم مع الاحصان، و مع عدمه مائة سوط (دون المرأة) فالولد شرعا ابن للمرأة، يرثها و ترثه، و ليس شرعا ابنا للزوج فلا يرث أحدهما الآخر و تسقط حقوق الابوة و البنوّة بينهما، هذا اذا كان اللعان لنفی الولد، لا لمجرد الزنا (و زوال الفراش) فمن لحظة اللعان ليست المرأة زوجة للرجل (و التحريم المؤبد) فلا يجوز للرجل تزوج هذه المرأة الی الأبد.

(۵۳) أی: لم یلاعن، ففی الصورتین: عدم اکمال اللعان، و عدم اللعان، یثبت علیه الحد دون بقیهٔ الأحکام فالمرأهٔ زوجته و الولد ولده، و لو طلقها بعد ذلک لا تحرم علیه أبدا.

(۵۴) (نکلت) أی: لم تلاعن و ان لم تقر بالزنا، أو بنفی الولد عن الزوج، و کذا لو (أقرت) أی: بالزنا أو بنفی الولد عن الزوج (رجمت) و الرجم هو دفنها الی صدرها، و رضخها بالحجارات حتی تموت، و هو حد الزنا عن احصان، و الاحصان هو أن یکون زوجها عندها یغدو علیها و یروح بحیث متی تشتهی وجدت الوطء و مع ذلک زنت، فحینئذ یتم الاحصان الذی یثبت به الرجم علیها (و لا یثبت التحریم) فلا تصیر حراما مؤبدا علی الزوج، بل هی زوجته یتمتع بها قبل الرجم، و علیه کفنها بعد الرجم.

(۵۵) أی: الأقرباء من جهۀ الأب، کالعم، و العمۀ، و أولادهما، و الجد و الجدۀ (و لم یعد الفراش) فلا تعود الزوجیۀ (و لم یزل التحریم) یعنی: تبقی حراما مؤبدا علیه لا یجوز نکاحها الی الأبد.

(۵۶) أی: وجوب الحد مع الاقرار أربع مرات، لسقوط الحد باللعان فلا یعود کما علیه جماعۀ.

(۵۷) بأن عجز عن النطق لمرض، أو کلل فی لسانه أو غیرهما، و ذلک قبل اللعان، کان لعانه بالاشارۀ کالأخرس (و ان لم یحصل) یعنی: حتی و لو کان مرجوا زوال هذه الحالۀ عنه و تمکنه من الکلام.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۸۹

[الثالثۀ اذا ادعت أنه قذفها، بما یوجب اللعان فأنکر، فأقامت بینۀ، لم یثبت اللعان]

الثالثۀ: اذا ادعت أنه قذفها، بما یوجب اللعان (۵۸) فأنکر، فأقامت بینۀ، لم یثبت اللعان و تعیّن الحد، لأنه یکذب نفسه.

[الرابعۀ اذا قذف امرأته برجل علی وجه نسبهما الی الزنا کان علیه حدان]

الرابعۀ: اذا قذف امرأته برجل، علی وجه نسبهما الی الزنا کان علیه حدان (۵۹)، و له اسقاط حد الزوجۀ باللعان. و لو کان له بینۀ سقط الحدان.

[الخامسۀ اذا قذفها فأقرّت قبل اللعان، قال الشیخ لزمها الحد]

الخامسۀ: اذا قذفها فأقرّت قبل اللعان، قال الشیخ: لزمها الحد إن أقرّت أربعا، و سقط عن الزوج. و لو أقرّت مرۀ، فإن کان هناک نسب (۶۰) لم ینتف الا باللعان، و کان للزوج أن یلاعن لنفیه، لأن تصادق الزوجین علی الزنا لا ینفی النسب، اذ هو ثابت بالفراش، و فی اللعان تردد.

[السادسۀ اذا قذفها فاعترفت ثم أنکرت، فأقام شاهدین باعترافها، لا یقبل إلا أربعۀ]

السادسۀ: اذا قذفها فاعترفت ثم أنکرت، فأقام شاهدین باعترافها، قال الشیخ:

لا یقبل إلا أربعۀ و یجب الحد (۶۱)، و فیه اشکال، ینشأ من کون ذلک شهادۀ بالاقرار لا بالزنا.

[السابعة اذا قذفها فماتت قبل اللعان، سقط اللعان]

السابعة: اذا قذفها فماتت قبل اللعان، سقط اللعان (۶۲)، و ورثها الزوج، و عليه الحد للوارث. و لو أراد دفع الحد باللعان جاز. و فى رواية أبى بصير: إن قام رجل من أهلها فلا عنه، فلا ميراث له و إلا أخذ الميراث، و اليه ذهب الشيخ فى الخلاف.

---

(۵۸) من الزنا، أو نفى الولد، فأنكر الزوج، لم يثبت اللعان لو أقامت بينة (و تعين الحد) على الزوج للقذف و هو ثمانون سوطا فلا تصل النوبة الى اللعان، لأنه بانكاره القذف يكذب نفسه من اتهامها.

(۵۹) حد للزوجة، و حد لذلك الرجل، فيمكنه باللعان اسقاط حق الزوجة فقط، نعم لو كان له أربعة شهود عدول (سقط الحدان) عن الزوج، و يثبت على الزوجة و الرجل حد الزنا.

(۶۰) أى: كان اللعان على نفى الولد، فان باقرارها مرة قبل اللعان لم ينتف الولد بل يلحق به شرعا، لأنه ثابت بالفراش حتى و ان تصادقا على الزنا، نعم له أن يلاعن لنفيه، لكن (و فى اللعان تردد) أى: فى صحة لعان الزوجة، و وجه التردد ان الزوجة كيف تلاعن و تشهد باللّه ان الزوج كاذب مع اعترافها بصدق الزوج فى نفى الولد، و من جهة اخرى النسب ثابت.

(۶۱) أى: حد القذف على الزوج، لكن فى عدم القبول اشكال لأنه شهادة بالاقرار (لا بالزنا) و الاقرار يكفى فى اثباته شاهدان.

(۶۲) لتعذره بالموت (و ورثها الزوج) لأن الزوجية انما تسقط باللعان لا بمجرد القذف، و عليه الحد (للوارث) يعنى: لورثتها حق المطالبة بجلد الزوج لأجل القذف، لكن للزوج دفعه (باللعان) من جانبه فقط، نعم فى رواية: انه ان قام رجل من أهل الزوجة (فلا عنه) نيابة عن الزوجة بأن شهد أربع مرات باللّه ان الزوج كاذب، و فى المرة الخامسة قال: ان غضب اللّه عليه ان كان الزوج صادقا (فلا ميراث له) للزوج من هذه الزوجة، لأن لعان بعض أقرباء الزوجة يقوم مقام لعانها، فتنقطع الزوجية بينهما، لكن الأصل هو: ثبوت الارث بالموت فلا يسقطه اللعان (المتعقب) أى: الواقع عقب الموت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۰

و الأصل أن الميراث يثبت بالموت، فلا يسقط باللعان المتعقب.

[الثامنة اذا قذفها و لم يلاعن، فحد ثم قذفها به، قيل: لا حد، و قيل: يحد]

الثامنة: اذا قذفها و لم يلاعن، فحد ثم قذفها به (۶۳)، قيل: لا حد، و قيل: يحد تمسكا بحصول الموجب، و هو الأشبه. و كذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به، و هنا سقوط الحد أظهر. و لو قذفها به الأجنبى حدّ. و لو قذفها فأقرت، ثم قذفها الزوج أو الأجنبى فلا حد. و لو قذفها و لاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبى، قال الشيخ:

لا حد كما لو أقام بينة. و لو قيل: يحد، كان حسنا.

[التاسعة لو شهد أربعة و الزوج أحدهم فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة و الاخرى تحدّ الشهود]

التاسعة: لو شهد أربعة و الزوج أحدهم (۶۴) فيه روايتان، إحداهما ترجم المرأة، و الاخرى تحدّ الشهود و يلاعن الزوج. و من فقهائنا من نزّل رد الشهادة، على اختلال بعض الشرائط، أو سبق الزوج بالقذف و هو حسن.

[العاشرة اذا أخل أحدهما بشىء من الفاظ اللعان الواجبة، لم يصح]

العاشرة: اذا أخل أحدهما بشىء من الفاظ اللعان الواجبة (۶۵)، لم يصح. و لو حكم به حاكم لم ينفّذ.

[الحادية عشرة فرقة اللعان فسخ]

الحادية عشرة: فرقة اللعان فسخ (۶۶)، و ليست بطلاق.

---

(۶۳) أى: بنفس القذف الأول لا ـ بقذف آخر، قيل: عليه الحد (تمسكا بحصول الموجب) لأن القذف سبب فكلما تكرر، تكرر المسبب و هو الحد و كذا لو قذفها ثانية بعد اللعان فالسقوط (أظهر) قال فى الجواهر: (و لعله لأن اللعان مساو للبينة و الاقرار من المرأة فى سقوط الحد ثانيا- ثم قال- و لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال) (و لو قذفها) الزوج (فأقرت) ثبت عليها الحد، و اقتضى اقرارها سقوط الحد عن قاذفها، فاذا قذفها الزوج أو الاجنبى بعد ذلك فلا حدّ (و لو قذفها) الزوج و لاعن، فنكلت الزوجة، فقذفها أجنبى بعدها (قال الشيخ: لا حدّ) لأن امتناعها عن اللعان بمنزلة الاقرار منها بالزنا.

(۶۴) أى: شهدوا عليها بالزنا كالميل فى المكحلة، فرواية تقول: (ترجم المرأة) لاكتمال العدد: أربعة شهود، و رواية تقول: (تحد الشهود) لأن الزوج ليس من الشهود فالشهود ثلاثة فيحدّون مع الزوج، الا اذا لاعن فيسقط حدّ الزوج، و بعض (نزل رد الشهادة) أى: حمل الرواية التى تقول برد الشهادة و حد الشهود بما اذا اختلت شرائط الشهادة، كما لو لم تكن بالمعاينة كالميل فى المكحلة، أو اختلفت شهاداتهم أو نحو ذلك (أو سبق الزوج) بقذفها بالزنا أى: أولا ثم أشهد عليها ثلاثة شهود فإن الزوج حينئذ لا يحسب من الشهود أما لو شهد مع الشهود بدون سبق قذفها فيعتبر من الشهود فيكتملون أربعة.

(۶۵) كما لو لم يشهد هو أو هى أربع مرات، على الطرف الآخر، أو لم يقولا ـ فى الخامسة شىء- مثلا- بطل، و اذا حكم به على اختلاله حاكم (لم ينفذ) حكمه بالبينونة الزوجية لأنه خطأ.

(۶۶) كفرقة الردّة (و ليست بطلاق) فلا يشترط فيها شروط الطلاق، و لا أحكامه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۱

كتاب العتق

اشارة

و فضله متفق عليه، حتى روى: «من أعتق مؤمنا أعتق اللّه بكل عضو منه عضوا له من النار».

و يختص الرق بأهل الحرب، دون اليهود و النصارى و المجوس، القائمين بشرائط الذمة (۱). و لو أخلّوا دخلوا فى قسم أهل الحرب.

و كلّ من أقرّ على نفسه بالرق، مع جهالته حريته، حكم برقيته (۲) و كذا الملتقط فى دار الحرب.

و لو اشترى انسان من حربى، ولده أو زوجته أو احدى ذوى أرحامه، كان جائزا و ملكه، إذ هم فىء (۳) فى الحقيقة.

و يستوى سبى المؤمنين و الضلال فى استباحة الرق.

و ازالة الرق يكون بأسباب أربعة: المباشرة- و السراية- و الملك- و العوارض (۴).

[السبب الأول المباشرة]

اشارة

أما المباشرة: فالعتق، و الكتابة، و التدبير (۵).

[العتق]

اشارة

أما العتق: فعبارته الصريحة: التحرير (۶) و في الاعتاق تردد. و لا يصح بما عدا

كتاب العتق

(۱) (العتق) هو الحرية و خروج العبد عن الرقية، و يختص (بأهل الحرب) دون أهل الذمة فلا يصح استرقاقهم و جعلهم عبيدا و إماء، نعم لو (أخلوا) أي: لم يعملوا بشرائط الذمة دخلوا في أهل الحرب.

(۲) في الجواهر: و كان بالغا رشيدا (و كذا الملتقط) أي: من أخذ في دار الحرب يحكم برقيته للآخذ اذا لم يكن هناك مسلم يمكن تولده منه، و إلّا ففيه كلام في المفصلات.

(۳) أي: هبة اللّه للمسلمين، فيجوز استنقاذه بأي طريق، و من ذلك الشراء، و يستوي فيه المؤمنون (و الضلال) و هم أهل الباطل من المسلمين، و كذا الكفار، فكل من سبي كافرا حربيا صار رقا و جاز شراؤه منه، سواء كان السابي مؤمنا، أم ضالا، أم كافرا آخر، حربيا أم غير حربي.

(۴) (المباشرة) كأن يباشر عتقه المولي (و السراية) كأن يعتق بعض العبد فيسري العتق فينعتق كله (و الملك) كما لو اشترى الرجل أباه فإن الأب ينعتق بدخوله في ملك ابنه (و العوارض) كما لو صار العبد أجذم، أو أبرص أو غيرهما، و سيأتي تفاصيل كل ذلك.

(۵) و الاستيلاد أيضا، و سيأتي كل من الكتابة و التدبير و الاستيلاد في كتاب مستقل بعد كتاب العتق ان شاء اللّه تعالى.

(۶) أي: التلفظ بلفظ الحرية كأن يقول لعبده: أنت حر لوجه اللّه، أو يقول لأمته: أنت حرّة لوجه اللّه (و في الاعتاق تردد) أي: في التلفظ بلفظ الاعتاق، مثل: أعتقتك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۲

التحرير، صريحا كان أو كناية، و لو قصد به العتق، كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة.

و لو قال لأمته: يا حرة و قصد العتق، ففي تحريرها (۷) تردد، و الأشبه عدم التحرير، لبعده عن شبه الإنشاء. و لو كان اسمها حرة، فقال: أنت حرة، فإن قصد الإخبار لم تنعتق، و ان قصد الإنشاء صح.

و لو جهل منه الأمران، و لم يمكن الاستعلام، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد (۸)، و فيه تردد، منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ، و التمسك بالاحتمال.

و لا بد من التلفظ بالصريح، و لا تكفي الإشارة مع القدرة على النطق و لا الكتابة.

و لا بد من تجريده عن الشرط (۹) فلو علقه على شرط مترقب أو صفة لم يصح.

و كذا لو قال: يدك حرة، أو رجلك، أو وجهك، أو رأسك أما لو قال: بدنك أو جسدك، فالاشبه وقوع العتق، لأنه هو المعنيّ بقوله: أنت حر (۱۰).

و هل يشترط تعيين المعتق (۱۱)؟ الظاهر لا. فلو قال: أحد عبيدى حر صح، و يرجع الى تعيينه. فلو عين ثم عدل، لم يقبل. و لو مات قبل التعيين، قيل: يعين الوارث، و قيل: يقرع و هو أشبه، لعدم اطلاع الوارث على قصده. أما لو أعتق معينا، ثم اشتبه (۱۲)، أرجئ حتى يذكر. فإن ذكر عمل بقوله. و لو عدل بعد ذلك، لم يقبل.

---

(۷) يعنى: هل تصبح حرة بهذه اللفظة؟ الأشبه: لا (لبعده) لأنه يشبه الاخبار، و لو قال لأمته التى اسمها حرة: أنت حرة، لا تتحرر ان قصد الاخبار، و تتحرر (ان قصد الانشاء) أى: قصد تحريرها بهذه اللفظة.

(۸) فيستصحب رقيتها، لكن فيه تردد ناشئ من الدوران بين العمل (بحقيقة اللفظ) إذ لفظ: أنت حرة، حقيقة فى الانشاء (و التمسك بالاحتمال) اذ الاخبار محتمل أيضا.

(۹) أى: عن تعليق أصل العتق على شىء، فلو عتقه بشرط (مترقب) كقدوم زيد (أو صفة) و لو معلومة كطلوع الشمس مثل: أنت حر ان جاء زيد، أو ان طلعت الشمس، لم يصح، نعم استثنى من ذلك التدبير و هو: أنت حر بعد وفاتى، كما سيأتى ان شاء اللّه تعالى.

(۱۰) إذ معنى: أنت حر، و جسدك حر، و بدنك حر، واحد.

(۱۱) بفتح التاء بصيغة المفعول (لا) و لذا لو قال: أحد عبيدى حر صح، و رجع عتق ذلك الواحد (الى تعيينه) له من بينهم، فلو عيّن (ثم عدل) الى غيره، اعتق الاول لانتفاء موضوع العتق بعد تعيينه للأول، و لو مات قبل التعيين: قيل: تعيينه للوارث، و قيل: (يقرع) أى: يعين بالقرعة، و هو الأشبه.

(۱۲) أى: ذكر اسم العبد الذى أعتقه، ثم حصل له الشك فى أنه قال لهذا العبد: أنت حر، أو قال لذاك (ارجىء) أى: أخّر تعيينه حتى يذكره، فلو عدل (بعد ذلك) أى: بعد ما ذكر لم يقبل منه العدول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۳

فإن لم يذكر، لم يقرع ما دام حيا، لاحتمال التذكر. فإن مات و ادعى الوارث العلم (۱۳)، رجع اليه. و إن جهل يقرع بين عبيده، لتحقق الإشكال و اليأس من زواله.

و لو ادعى أحد مماليكه، أنه هو المراد بالعتق فأنكر، فالقول قوله مع يمينه. و كذ حكم الوارث. و لو نكل (۱۴) قضى عليه.

و المعتبر فى المعتق: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد الى العتق (۱۵)، و التقرب الى اللّه و كونه غير محجور عليه.

و فى عتق الصبى- اذا بلغ عشرا- و صدقته (۱۶)، تردد. و مستند الجواز رواية زرارة، عن أبى جعفر عليه السّلام.

و لا يصح عتق السكران.

و يبطل باشتراط نية القربة. عتق الكافر، لتعذرها (۱۷) فى حقه. و قال الشيخ فى الخلاف: يصح.

و يعتبر فى المعتق: الإسلام، و الملك. فلو كان المملوك كافرا، لم يصح عتقه.

و قيل: يصح مطلقا. و قيل: يصح مع النذر (۱۸).

و يصح عتق ولد الزنا، و قيل: لا يصح بناء على كفره، و لم يثبت (۱۹).

---

(۱۳) يعنى: قال الوارث: أنا أعلم ان الميت كان قد قصد العبد الفلانى رجع اليه فى عتقه، و ان جهل فالقرعة (لتحقق الاشكال) فإنه ورد فى الحديث: (القرعة لكل أمر مشكل) و لو قال أحد العبيد: انه المقصود بالعتق و المولى حى (فأنكر) المولى فالقول (قوله) أى: قول المولى (و كذا حكم الوارث) لو ادعى أحد العبيد ذلك بعد وفاة المولى.

(۱۴) أى: لم يحلف المولى أو الوارث على الانكار (قضى عليه) بالنكول، أو ارجع اليمين الى المملوك فان حلف اعتق.

(۱۵) أى: لا يكون فى مقام المزاح، أو الاختبار، أو كان ساهيا غالطا مثلا (و التقرب) ففى الحديث الصحيح.

عن الصادق عليه السّلام: (لا عتق إلا ما اريد به وجه اللّه تعالى) و نحوه غيره أيضا.

(۱۶) أى: بان يعتق صبى عبده، أو يتصدق صبى بشىء من ماله، اذا كان عمره عشر سنوات أو أكثر روايهٔ تقول بجوازه منه.

(۱۷) أى: تعذر نيهٔ القربهٔ، لأن الكافر لا يعتقد باللّه فكيف يقصد التقرب اليه؟ فلو أعتق كافر عبده لم يصح العتق، و قال الشيخ: (يصح) لأن بعض الكفار كاليهود و النصارى يعتقدون باللّه و انما فى معتقداتهم خرافات.

(۱۸) بأن ينذر انه لو قضى اللّه تعالى حاجته أن يعتق العبد الفلانى الكافر.

(۱۹) أى: لم يثبت كونه كافرا، أما بعد بلوغه: فللشهادتين، و أما قبل بلوغه: فلانه و ان لم يتبع المسلم فى الإسلام، الا انه ليس تابعا فى الكفر لكافر أيضا، فلا يحكم بكفره مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۴

و لو أعتق غير المالك (۲۰)، لم ينفذ عتقه، و لو أجازه المالك.

و لو قال: ان ملكتك فأنت حر، لم ينعتق مع الملك، إلا أن يجعله نذرا.

و لو جعل العتق يمينا لم يقع، كما لو قال: أنت حر إن فعلت، أو إن فعلت.

و لو أعتق مملوك ولده الصغير (۲۱)- بعد التقويم- صح. و لو أعتقه، و لم يقومه على نفسه، أو كان الولد بالغا رشيدا، لم يصح.

و لو شرط على المعتق شرطا (۲۲)، فى نفس العتق، لزمه الوفاء به. و لو اشترط إعادته فى الرق إن خالف، أعيد مع المخالفهٔ، عملا بالشرط. و قيل: يبطل العتق، لأنه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته. و لو شرط خدمهٔ زمان معين (۲۳)، صح. و لو قضى المدهٔ آبقا، لم يعد فى الرق. و هل للورثهٔ مطالبته بأجرهٔ مثل الخدمهٔ؟ قيل: لا، و الوجه اللزوم.

و من وجب عليه عتق فى كفارهٔ، لم يجزه التدبير (۲۴).

و اذا أتى على المؤمن سبع سنين (۲۵)، استحب عتقه. و يستحب عتق المؤمن مطلقا.

---

(۲۰) كما لو أعتق عمرو عبد زيد فضولهٔ، لم يؤثر عتقه حتى (و لو اجازه) زيد بعد العتق، و لو علق عمرو عتقه على ملكه له فملكه لم ينعتق (مع الملك) بل يجب أن يقول له بعد الملك: أنت حر، الا اذا جعله (نذرا) بأن يقول مثلا: للّه علىّ ان ملكت العبد الفلانى أن يصير حرا، فإنه ان ملكه صار حرا بمجرد الملك على قول الماتن و بعض آخر.

(۲۱) كما لو كان لزيد ابن صغير، و للابن الصغير عبد ملكه بالارث أو بغيره فأعتقه الأب (بعد التقويم) أى:

بعد ملاحظهٔ قيمهٔ العبد ليعطى الابن القيمهٔ (صح) لأنه ولى، لكن لا يصح اذا لم يقوّم العبد، أو كان الولد (بالغا رشيدا) لأنه لا ولايهٔ للأب على الابن البالغ الرشيد، و مقابل الرشيد السفيه.

(۲۲) بعد تنجّز أصل العتق (لزمه الوفاء به) أى: وجب على العبد الوفاء بالشرط، كما لو قال له: أنت حر بشرط أن تخدمنى كل يوم ساعهٔ (و لو اشترط اعادته) بأن قال: فإن لم تخدمنى فأنت ردّ فى الرق، اعيد لو خالف، و قيل: (يبطل العتق) اذا شرط الرد مع المخالفهٔ.

(۲۳) كما لو شرط أن يخدمه فى شهر رمضان فقط، صح، و لو أكمل المدهٔ (آبقا) أى: فرّ فى شهر رمضان ثم رجع لا يعاد فى الرق، لكن هل يطالب باجرهٔ مثل الخدمهٔ؟ قيل: لا (و الوجه) أى: الصحيح (اللزوم) يعنى: يجب على العبد اعطاء قيمهٔ خدمته فى شهر رمضان للورثهٔ.

(۲۴) التدبير هو العتق بعد الموت بأن يقول لعبده: أنت حر دبر وفاتى، فلا يكفى هذا العتق الواجب فى كفّارهٔ، لأن الواجب العتق المنجز لا المعلق.

(۲۵) يعنى: كان المؤمن عبدا سبع سنين فيستحب عتقه، بل كل عبد مؤمن (مطلقا) حتى اذا لم يمض عليه سبع سنوات، و لكنه ذاك آكد، و يكره عتق (المخالف) لطريقهٔ أهل الحق و اتباع أهل البيت عليهم الصلاهٔ و السلام، و من (لا يقدر على الاكتساب) كالكبير

الهرم و المريض و نحوهما، و لا بأس بعتق (المستضعف) و هو الذى يخالف الحق لكن عن ضعف الفهم كالعجائز و نحوهم، و العاجز يستحب لمن أعتقه (اعانته) بمال حتى لا يجبر على التكففف و الاستعطاء من الناس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌٢، ص: ٩٥

و يكره: عتق المسلم المخالف، و عتق من لا يقدر على الاكتساب و لا بأس بعتق المستضعف.

و من أعتق من يعجز عن الاكتساب، استحب إعانته.

[يلحق بهذا الفصل مسائل]

اشارة

و يلحق بهذا الفصل مسائل:

الأولى: لو نذر عتق أول مملوك يملكه، فملك جماعة، قيل: يعتق أحدهم بالقرعة، و قيل: يتخير (٢٦) و يعتق، و قيل: لا يعتق شيئا، لأنه لم يتحقق شرط النذر، و الأول مروى.

الثانية: لو نذر تحرير أول ما تلده. فولدت تو أمين (٢٧)، كانا معتقين.

الثالثة: لو كان له مماليك، فأعتق بعضهم، ثم قيل له: هل أعتقت مماليكك؟

فقال: نعم، انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة (٢٨).

الرابعة: لو نذر عتق أمته إن وطأها صح، فإن أخرجها من ملكه، انحلّت اليمين.

و لو أعادها بملك مستأنف (٢٩)، لم تعد اليمين.

الخامسة: اذا نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه فى ملكه، ستة أشهر فصاعدا (٣٠).

السادسة: من أعتق عبده و له مال، فماله لمولاه. و قيل: إن لم يعلم به المولى، فهو له. و إن علمه فهو للمعتق، إلا أن يستثنيه المولى (٣١)، و الأول أشهر.

السابعة: اذا أعتق ثلث عبيده- و هم ستة- استخرج الثلث بالقرعة. و صورتها: أن يكتب فى ثلاث رقاع (٣٢)، اسم اثنين فى كل رقعة ثم يخرج على الحرية أو الرقية. فإن

---

(٢٦) أى: يختار أحدهم و يعتقه، و قيل: لا يعتق أحدا لعدم تحقق (شرط النذر) و هو أول، لأنه لا يقال لواحد فى ضمن جماعة، بل يقال للأول عند التعاقب واحدا بعد واحد.

(٢٧) طفلين معا (كانا معتقين) لأن: ما تلده، أعم من الواحد و الأكثر.

(٢٨) لا الى جميعهم، فلا يكون هذا إقرارا منه على عتق جميع مماليكه.

(٢٩) أى: بملك جديد، بشراء أو هبة، أو نحوهما (لم تعد اليمين) فلا يجب عتقها ان وطأها لأن تلك اليمين كانت بالنسبة للملك الأول.

(٣٠) اذا لم يقصد غير ذلك، لأن النذر تابع للقصد.

(٣١) بأن يقول: أنت حر دون مالك.

(٣٢) يعنى: ثلاثة أوراق يكتب اسم كل اثنين منهما فى ورقة، ثم يخرج (على الحرية أو الرقية) بأن توضع الأوراق الثلاثة فى كيس و نحوه و يجال ثم تخرج ورقة باسم الحرية أو الرقية و لا فرق، لأنه ان أخرج

التعليقات على شرائع الإسلام، ج‌٢، ص: ٩٦

أخرج على الحرية، كفت الواحدة و ان أخرج على الرقية، افتقر الى اخراج اثنين.

و اذا تساووا عددا و قيمة (۳۲) أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثا، فلا بحث.

و إن اختلفت القيمة، و لم يمكن التعديل، أخرج ثلثهم قيمة و طرح اعتبار العدد، و فيه تردد. و ان تعذر التعديل عددا و قيمة (۳۴)، أخرجنا على الحرية، حتى يستوفى الثلث قيمة، و لو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث، و لو بجزء من آخر.

الثامنة: من اشترى أمة نسيئة و لم ينقد (۳۵) ثمنها، فأعتقها و تزوجها و مات و لم يخلف سواها، بطل عتقه و نكاحه وردت الى البائع رقا. و لو حملت، كان ولدها رقا، و هى رواية هشام بن سالم، و قيل: لا يبطل العتق، و لا يرق الولد، و هو أشبه.

التاسعة: اذا أوصى بعتق عبد، فخرج من الثلث (۳۶)، لزم الوارث اعتاقه. فإن امتنع، أعتقه الحاكم، و يحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة. و ما اكتسبه قبل الاعتاق و بعد الوفاة يكون له، لاستقرار سبب العتق بالوفاة. و لو قيل: يكون للوارث، لتحقق الرق عند الاكتساب، كان حسنا.

العاشرة: اذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه (۳۷)، وقع العتق عن الآمر، و ينتقل الى الآمر عند الأمر بالعتق، ليتحقق العتق فى الملك، و فى الانتقال تردد.

باسم الحرية فورقة واحدة تكفى باسم من كان، لأن كل ورقة فيها اسم ثلث العبيد، و ان أخرج باسم الرقية يجب اخراج و رقتين، لأن الرق ثلثين.

(۳۳) كما لو كان العبيد ستة و كان قيمة كل واحد منهم خمسين مثلا (أو اختلفت القيمة مع امكان التعديل أثلاثا) كما لو كان قيمة ثلاثة منهم كل واحد مائة، و قيمة ثلاثة كل واحد خمسين فلا كلام، و ان اختلفت القيمة (و لم يمكن التعديل) بين القيمة و العدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مائة، و قيمة اثنين منها تسعين، و قيمة ثلاثة منها مائة و عشرة، أخرج ثلثهم قيمة لا عددا (و فيه تردد) لاحتمال عتق اثنين منها و ان كان قيمتهما أقل أو أكثر من الثلث لرواية عن النبى صلّى اللّه عليه و آله ربما يستظهر منها ذلك.

(۳۴) كما لو كان العدد خمسة حيث لا ثلث له.

(۳۵) أى: لم يدفع قيمتها للبائع، فأعتقها و تزوجها ثم مات (و لم يخلّف) أى: لم يترك شيئا يمكن أن يكون ثمنا للأمة.

(۳۶) أى: كانت قيمته ثلث تركة الميت أو أقل فعلى الوارث اعتاقه (فإن امتنع) الوارث من اعتاقه أعتقه الحاكم الشرعى، و ما اكتسبه قبل الاعتاق (يكون له) أى: للعبد.

(۳۷) أى: بأمره، كما لو قال زيد لعمرو: اعتق عبدك عنى، فقال عمرو لعبده: أنت حر لوجه اللّه، صح العتق زيد، و حيث انه لا عتق الا فى ملك، ينتقل العبد الى زيد حين أمره بالعتق، لكن (و فى الانتقال) العبد من ملك عمرو الى زيد قبل العتق بلحظة (تردد) اذ لا دليل على الانتقال، أو الانتقال نعم لا كلام فى وقوع العتق عن زيد.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۹۷

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۷

الحادية عشرة: العتق فى مرض الموت، يمضى من الثلث (۳۸)، و قيل: من الأصل، و الأول مروى.

تفريعان

الأول: اذا اعتق ثلاث إماء فى مرض الموت، و لا مال له سواهن اخرجت واحدة منهن بالقرعة (۳۹). فإن كان بها حمل تجدد بعد

الاعتاق فهو حر اجماعا. و ان كان سابقا على الاعتاق، قيل: هو حر أيضا و فيه تردد.

الثانى: اذا أعتق ثلاثة (۴۰) فى مرض الموت، لا يملك غيرهم، ثم مات أحدهم، أقرع بين الميت و الأحياء. و لو خرجت الحرية لمن مات، حكم له بالحرية. و لو خرجت على أحد الحيّين، حكم على الميت بكونه مات رقا، لكن لا يحتسب من التركة، و يقرع بين الحيّين، و يتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية. و لو عجز أحدهما عن الثلث، أكمل الثلث عن الآخر. و لو فضل منه، كان فاضله رقا.

[أما السراية]

اشارة

و أما السراية: فمن أعتق شقصا (۴۱) من عبده، سرى العتق فيه كلّه اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف.

و إن كان له فيه شريك، قوّم عليه إن كان موسرا، و سعى العبد فى فك ما بقى منه،

---

(۳۸) بحيث لو كانت قيمة العبد أو الأمة الذى أعتق أكثر من ثلث أموال الميت يتوقف الأكثر على اجازة الورثة، و قيل: يمضى (من الأصل) أى: أصل المال بحيث لو لم يكن للميت مال سوى هذا العبد صح عتقه.

(۳۹) لأن الواحدة ثلث المال، و كيفية القرعة كما مر آنفا عند رقم: (۳۳) فلاحظ (فإن كان بها حمل تجدّد) أى:

انعقد بعد الاعتاق كما لو وطأها شبهة، اذ بعد العتق لا يجوز وطؤها بالملك، فهو حر، و كذا لو كان انعقاده قبل الاعتاق (و فيه تردد) لعدم سبب لعتق الحمل- الذى انعقد قبل الانعتاق- سوى العتق الذى تعلق بالام بعده فقط.

(۴۰) عبيد و اريد اخراج ثلثهم بالقرعة فمات أحدهم، فلو خرجت القرعة باسم الميت (حكم له بالحرية) و الباقون على الرقية، و لو خرجت القرعة باسم أحد الحيين، حكم على الميت (بكونه مات رقا) فيكون غسله و كفنه و دفنه على المولى، و يطرح من التركة، و يقرع بين الحيين لاعتقاق الثلث فاذا قصر أحدهما عن الثلث، أكمل (عن الآخر) بأن يعتق من المملوك الثانى بمقدار يكمل الثلث (و لو فضل) بأن كان أحدهما أكثر من الثلث.

(۴۱) أى: جزءا من عبده، فالعتق يسرى فيه كله اذا كان (المعتق) بالكسر أى المولى (جائز التصرف) بأن كان كل العبد له، و لم يكن له فيه شريك، فلو كان له شريك (قوّم عليه) أى: وجب عليه اعطاء قيمة حصّة الشريك ان كان (موسرا) أى: غنيا و على العبد الباقى ان كان المعتق (معسرا) أى: فقيرا، و قيل: لو قصد (الاضرار) بشريكه، فعليه فكه ان كان غنيا، و إلا بطل عتقه، نعم لو قصد القربة صح (و سعى العبد) أى:

اكتسب حتى يدفع للشريك قيمة حصته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۸

إن كان المعتق معسرا. و قيل: إن قصد الاضرار فكّه إن كان موسرا، و بطل عتقه إن كان معسرا. و ان قصد القربة، عتقت حصته، و سعى العبد فى حصة الشريك.

و لم يجب على المعتق فكه، فإن عجز العبد، أو امتنع من السعى كان له من نفسه ما أعتق، و للشريك ما بقى (۴۲)، و كان كسبه بينه و بين الشريك، و نفقته و فطرته عليهما.

و لو هاياه شريكه فى نفسه صح (۴۳)، و تناولت المهاياة المعتاد و النادر كالصيد و الالتقاط.

و لو كان المملوك بين ثلاثة، فأعتق اثنان، قوّمت حصة الثالث عليهما بالسوية (۴۴)، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت.

و تعتبر القيمة وقت العتق، لأنه وقت الحيلولة (۴۵).

و تنعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق. و قال الشيخ: هو مراعى.

و لو هرب المعتق (۴۶)، صبر عليه حتى يعود، و ان اعسر أنظر الى الايسار.

و لو اختلفا (۴۷) فى القيمة، فالقول قول المعتق، و قيل: القول قول الشريك، لأنه ينتزع نصيبه من يده. و لو ادعى المعتق فيه عيبا (۴۸)، فالقول قول الشريك.

و اليسار المعتبر: هو أن يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك، فاضلا عن قوت

---

(۴۲) أى: تبقى حصة الشريك رقا (و كان كسبه) أى: كسب العبد يقسّم بينه و بين الشريك فلو كان قد أعتق ثلثه مثلا، و الكسب ثلاثين دينارا، كان له عشرة و للشريك عشرون (و نفقته) أى: مصارفه (و فطرته) أى: زكاة الفطرة تقسّم عليه و على الشريك بالنسبة.

(۴۳) أى: وزع الشريك الأزمنة بينه و بين العبد المعتق بعضه، كما لو قال له: تعمل شهرا لنفسك و شهرين لى- اذا كان ثلثه معتقا مثلا- فكلما يعمل فى الشهر كان له، سواء كان كسبا معتادا متعارفا كالصيد، أو نادرا كالالتقاط أى: انه وجد شيئا مجهولا مالكه. و كلما يعمل فى الشهرين فهو للشريك.

(۴۴) فلو كانت حصة الشريك الثالث قيمتها مائة دينار، كان على كل واحد منهما خمسون دينارا، حتى و إن كانت حصتهما مختلفتين كأن كان لأحدهما العشر و للآخر خمسة أعشار.

(۴۵) أى: الحيلولة بين الشريك الثالث و بين ملكه، بينما حصة الشريك تنعتق باداء القيمة (لا بالاعتاق) فبمجرد اعتاق أحد الشركاء حصته لا ينعتق باقى المملوك بل ينعتق الباقى باداء قيمة الباقى و قال الشيخ: انه (مراعى) أى: متوقف على دفع القيمة أولا فإن دفعوا ينعتق، و الا فلا.

(۴۶) أى: المولى المعتق ان أعتق حصته و هرب، أو أعسر و لم يكن له مال يفك بقية المملوك، فالحكم الصبر لأنه ليس فوريا حتى يسقط بالتأخير.

(۴۷) أى: المعتق و شريكه، فقال المعتق: حصتك مائة، و قال الشريك: بل مائة و خمسين مثلا.

(۴۸) أى: ادعى المولى الذى أعتق حصته: ان فى المملوك عيبا ليعطى قيمة أقل، و قال الشريك صاحب الحصة: لا- عيب فى المملوك ليأخذ قيمة أكثر، فالقول قوله لأصالة السلامة. (فاضلا) أى: زائدا (عن قوت) لنفسه و عياله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۹۹

يومه و ليلته. و لو ورث شقصا (۴۹)، ممن ينعتق عليه، قال: فى الخلاف يقوّم عليه، و هو بعيد.

و لو أوصى بعتق بعض عبده، أو بعتقه (۵۰)، و ليس له غيره، لم يقوّم على الورثة باقيه. و كذا لو أعتقه عند موته، أعتق من الثلث، و لم يقوّم عليه.

و الاعتبار بقيمة الموصى به (۵۱) بعد الوفاة، و بالمنجّز عند الاعتاق.

و الاعتبار فى قيمة التركة (۵۲) بأقل الأمرين، من حين الوفاة الى حين القبض لأن التالف بعد الوفاة غير معتبر، و الزيادة مملوكة للوارث.

و لو أعتق الحامل (۵۳) تحرر الحمل، و إن استثنى رقه على رواية السكونى عن أبى جعفر عليه السّلام، و فيه إشكال منشأه عدم القصد الى عتقه.

[تفريع]

تفريع: اذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه (۵۴)، كان على

(۴۹) أى: قسما و حصة، مثاله: زوجة زيد كان أبوها مملوكا لزيد، فمات زيد، و ورثت الزوجة ربع أو ثمن أبيها، فقد ورثت حصة ممن ينعتق عليها- لأن الأب ينعتق فورا اذا دخل فى ملك أولاده- قال الشيخ:

(يقوّم عليه) يعنى: ينعتق الأب، و على الزوجة اعطاء بقية القيمة لباقى الورثة، (و هو بعيد) بل على الأب نفسه أن يحصل المال و يعطى حصة بقية الورثة.

(۵۰) أى: عتق كله (و ليس له غيره) أى لا- مال له سوى هذا العبد (لم يقوّم) أى: لا- ينعتق باقيه على الورثة، و كذا لا ينعتق باقيه لو أعتقه عند موته، بل اعتق (من الثلث) أى: أعتق منه بمقدار ثلث ماله، فان لم يكن له سوى هذا العبد اطلاقا أعتق ثلث العبد فقط، و ان كان له مال قليل آخر غير هذا العبد أعتق مضافا الى ثلث العبد بمقدار قيمة ثلث ذاك المال أيضا من العبد.

(۵۱) أى: المملوك الذى أوصى المولى بعتقه بعد وفاته، فمهما كانت قيمته بعد الوفاة يحسب ذلك و يقدر هل هو ثلث مجموع أمواله، أو أكثر؟ سواء زادت قيمته بعد الوفاة أو نقصت، و سواء كانت قيمته عند الوصية أزيد أم أقل (و بالمنجز) أى: الذى أعتقه المولى فى حياته فى مرضه الذى مات فيه، فمهما كانت قيمته عند عتقه هو الذى يؤخذ بعين الاعتبار فى الثلث سواء زادت أو نقصت عند الوفاة، أو بعد الوفاة.

(۵۲) أى: ان الملاك فى تقييم بقية أموال الميت ليعرف هل أن قيمة العبد ثلث مجموع التركة أو أكثر من الثلث يكون بأقل القيمتين: من حين الوفاة الى (حين القبض) أى: قبض الوارث للتركة، و ذلك لان ما تلف من التركة بعد الوفاة و قبل القبض (غير معتبر) فى الاحتساب على الوارث، بينما الزيادة تكون (مملوكة للوارث) لأنه نماء ملكه.

(۵۳) التى كان حملها من عبد تحرر الحمل أيضا حتى (و إن استثنى) رقه بأن قال لها: «أنت حرة لوجه اللّه الا- حملك» لكن فيه اشكال ناشئ من عدم القصد (الى عتقه) أى: عتق الحمل.

(۵۴) كما لو كان عبد لزيد و عمرو، فقال عمرو لزيد: أنت أعتقت حصتك من هذا العبد، و قال زيد لعمرو كذلك- و إنما يدعى أحدهما على الآخر ذلك لكى يسرى العتق الى نصيبه فيحق له مطالبة الآخر بقيمة نصيبه- ففى هذه الصورة يكون لكل منهما (اليمين على صاحبه) أى: احلافه بأن يقول: (و اللّه ما أعتقت أنا نصيبى من هذا العبد).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۰

كل واحد منهما اليمين لصاحبه، ثم يستقر رق نصيبهما.

و اذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه (۵۵)، هل ينعتق عند الدفع أو بعده؟ فيه تردد، و الأشبه أنه بعد الدفع، ليقع العتق عن ملك. و لو قيل: بالاقتران، كان حسنا.

و اذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم، مضى العتق فى نصيبه. فإن شهد آخر، و كانا مرضيين (۵۶)، نفّذ العتق فيه كله، و الا مضى فى نصيبهما، و لا يكلف أحدهما شراء الباقى.

[الملك]

اشارة

أما المالك: فاذا ملك الرجل أو المرأة، أحد الأبوين و إن علوا (۵۷)، أو أحد الأولاد- ذكرانا و إناثا- و إن نزلوا، انعتق في الحال. و كذا لو ملك الرجل، إحدى المحرمات عليه نسبا.

و لا ينعتق على المرأة سوى العمودين (۵۸).

و لو ملك الرجل (۵۹)، من جهة الرضاع، من ينعتق عليه بالنسب، هل ينعتق عليه؟

فيه روايتان، أشهرهما العتق.

و يثبت العتق، حين يتحقق الملك (۶۰).

و من ينعتق كله بالملك، ينعتق بعضه بملك ذلك البعض (۶۱).

---

(۵۵) لانعتاق نصيبه بالسراية.

(۵۶) أي: مقبولي الشهادة انعتق كله، و ان لم يكونا كذلك انعتق نصيبهما فقط (و لا يكلف أحدهما شراء الباقي) بل يسعى المملوك في اعطاء باقي قيمته الى باقي الورثة لينعتق كله.

(۵۷) أي: أبوى الأب و أبوى الأم، و أجدادهما، و هكذا، أو ملك أحد الاولاد (و ان نزلوا) أي: أولاد الأولاد، و أولادهم، و هكذا، فانه ينعتق فورا، و كذا لو ملك الرجل (إحدى المحرمات نسبا) كالعمة و الخالة، و بنات الاخ و الاخت و الاخت نفسها، لا مثل بنت العم و بنت الخال لأنها ليست محرما، و لا مثل الزوجة و أمها لأنهما ليست حرمتهما بالنسب بل بالسبب.

(۵۸) الآباء و الاولاد، أما المحارم فلا، فلو ملكت امرأة أخاها أو اختها أو عمها أو عمتها لم ينعتقوا.

(۵۹) أو ملكت المرأة من جهة الرضاع من ينعتق عليهما (بالنسب) كالأب و الاولاد من الرضاع بالنسبة للرجل و المرأة، و كالأخت و العمة و الخالة من الرضاع بالنسبة للرجل فقط.

(۶۰) أي: بمجرد حصول الملك من دون حاجة الى صيغة العتق، أو ارادة العتق أو غير ذلك.

(۶۱) مثاله: خالة زيد مملوكة لأبيه، فمات الأب و له اولاد من زوجات فملك الجميع خالة زيد كل بحسب حصته، فحصة زيد من خالته تنعتق فورا عليه، و الباقي من حصص اخوته (لم يقوّم عليه) أي: ليس- في هذا المثال- أن يعطى ثمن بقية حصص الخالة الى اخوانه الذين ليست خالته خالة لهم لو كان (معسرا) أي: غير قادر على دفع هذا المال قدرة شرعية، سواء ملك البعض (بغير اختياره) كالإرث، أم (اختيارا) كالشراء، و قبول الهبة و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۱

و اذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه، لم يقوّم عليه إن كان معسرا. و كذا لو ملكه بغير اختياره. و لو ملكه اختيارا، و كان موسرا، قال الشيخ: يقوّم عليه، و فيه تردد.

فرعان:

الأول: اذا أوصى لصبي أو مجنون، بمن ينعتق عليه (۶۲)، فللولي أن يقبل، إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه. فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول، لأنه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير، تفصيا من وجوب نفقته.

الثاني: لو أوصى له (۶۳) ببعض من ينعتق عليه، و كان معسرا، جاز القبول، و لو كان المولى عليه موسرا، قيل: لا- يقبل؛ لأنه يلزمه افتكاكه، و الوجه القبول، اذ الأشبه انه لا يقوّم عليه.

[العوارض]

و أما العوارض (۶۴): فهى العمى. و الجذام. و الإقعاد. و إسلام المملوك فى دار الحرب، سابقا على مولاه. و دفع قيمة الوارث.
و فى عتق من مثّل (۶۵) به مولاه تردد، و المروى أنه ينعتق.
و قد يكون التدبير، و المكاتبة، و الاستيلاد (۶۶) سببا للعتق، فلنذكر الفصول الثلاثة فى كتاب واحد، لأن ثمرتها إزالة الرق.

---

(۶۲) كما لو أوصى زيد بأن يعطى أبو عمرو لعمرو- و كان عمرو صبيا أو مجنونا- فللولى القبول مع عدم الضرر لعمرو (فإن كان فيه ضرر) كما لو كان ذلك مانعا عن أن يوصى لعمرو بشىء آخر- مثلا- لا يجوز القبول لأنه (لا غبطة) أى: لا مصلحة حينئذ للصبى و المجنون، و على المولى أن يعمل ما فيه المصلحة للمولّى عليه (كالوصية بالمريض الفقير) أى: كما انه لو أوصى لصبى أو مجنون بعبد مريض لا يجوز لوليهما قبول هذه الوصية لكى لا يجب نفقته فى مال الصبى و المجنون، فكذلك من ينعتق على الصبى و المجنون.
(۶۳) أى: للصبى أو المجنون بحصة ممن ينعتق عليه و هو معسر (جاز القبول) اذ لا ضرر على الصبى و المجنون من هذا القبول لأنه لا يجب فك بقيته.
(۶۴) و هى الامور التى عند عروضها و حدوثها ينعتق المملوك رغما على مولاه، كما اذا عمى المملوك، أو صار به الجذام- و هى الآكلة التى تأكل اللحم- أو صار مقعدا، كالشلل المعروف فى هذا الزمان، أو أسلم فى دار الحرب (سابقا) أى: قبل مولاه، أو (دفع قيمة الوارث) بأن يموت شخص و ليس له وارث سوى رق فقط- عبد أو أمة- فيعتق من الارث قهرا على مولاه و ان زاد من الإرث شىء أعطى له.
(۶۵) و التمثيل هو: قطع اليد، أو الأصبع، أو صلم الاذن، أو جدع الانف و نحو ذلك.
(۶۶) (التدبير) معناه: أن يقول المولى لمملوكه- عبده أو أمته-: أنت حر بعد وفاتى، فاذا مات المولى انعتق المملوك (و المكاتبة) هى ان يكاتب المولى مملوكه على انه ان دفع كذا من المال ينعتق فاذا دفع المملوك انعتق (و الاستيلاد) معناه لغة: طلب الولد مطلقا، و شرعا: هو أن يطأ المولى جاريته فيصير له ولد، فتنعتق هذه الجارية عند موت المولى من نصيب ولدها فى الارث.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۲

كتاب التّدبير و المكاتبة و الاستيلاد

[التدبير]

اشارة

التدبير: هو عتق العبد، بعد وفاة المولى. و فى صحة تدبيره بعد وفاة غيره، كزوج المملوكة (۱)، و وفاة من يجعل له خدمته، تردد، أظهره الجواز، و مستنده النقل.
و العلم به يستدعى ثلاثة مقاصد:

[الأوّل فى العبارة]

اشارة

الأوّل فی العبارة و ما یحصل به التدبیر.

و الصریح: أنت حرّ بعد وفاتی، و إذا متّ فأنت حرّ، و عتیق، أو معتق.

و لا عبرة باختلاف أدوات الشرط (۲). و کـذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التی یعبر بها عن المدبر، کقوله: هذا أو هذه أو أنت أو فلان.

و کذا لو قال: متی مت، أو أی وقت، أو أی حین (۳).

و هو ینقسم: الی مطلق، کقوله: اذا مت.

و الی مقید، کقوله: اذا مت فی سفری هذا، أو من مرضی هذا، أو فی سنتی هذه، أو فی شهری، أو فی شهر کذا.

و لو قال: أنت مدبر و اقتصر، لم ینعقد.

أما لو قال: فاذا مت فأنت حر (۴)، صح، و کان الاعتبار بالصیغة لا بما تقدّمها.

و لو کان المملوک لشریکین، فقالا: اذا متنا فأنت حر، انصرف قول کل واحد منهما الی نصیبه، و صح التدبیر، و لم یکن معلقا علی شرط (۵)، و ینعتق بموتهما، ان

کتاب التدبیر و المکاتبة و الاستیلاد

(۱) بأن یقول المولی لأمته المزوجة: «أنت حرة لوجه اللّه بعد وفاة زوجک» أو بعد وفاة من (یجعل له خدمته) کأن یقول لمملوکه: «أنت لزید تخدمه حتی یموت زید فاذا مات فأنت حر لوجه اللّه» الاظهر الجواز و مستنده (النقل) أی: الروایة الخاصة.

(۲) بأن یقول: ان مت، لو مت، اذا مت، مهما مت، فکلها واحد.

(۳) مما یدل علی الزمان.

(۴) أی: قال ذلک بعد قوله: «أنت مدبر» فالاعتبار یکون (بالصیغة) و هی: فإذا مت فأنت حر، و لیس (بما تقدمها) و هو: أنت مدبر.

(۵) کموتهما معا، أو موت زید قبل عمرو، أو غیر ذلک من الشروط، بل بأیة کیفیة کان موتهما زمانا، أو

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۳

خرج نصیب کل واحد منهما من ثلثه. و لو خرج نصیب أحدهما تحرر، و بقی نصیب الآخر أو بعضه رقا (۶). و لو مات أحدهما، تحرر نصیبه من ثلثه، و بقی نصیب الآخر رقا حتی یموت (۷).

[یشترط فی الصیغة المذکورة شرطان]

اشارة

و یشترط فی الصیغة المذکورة شرطان:

[الأول النیة]

الأول: النیة فلا حکم: لعبارة الساهی (۸) و لا الغالط، و لا السکران، و لا المحرج الذی لا قصد له.

و فی اشتراط نیة القربة تردد، و الوجه أنه غیر شرط (۹).

[الثانی تجریدها عن الشرط و الصفة]

الشرط الثانی: تجریدها عن الشرط و الصفة (۱۰) فی قول مشهور بین الأصحاب. فلو قال: ان قدم المسافر، فأنت حر بعد وفاتی، أو اذا

أهلّ شـهر رمضان- مثلا- لم ينعقد. و كذا لو قال: بعد وفاتى بسنة، أو شهر. و كذا إن قال: ان أدّيت إلى، أو الى ولدى كذا، فأنت حر بعد وفاتى، لم يكن تدبيرا و لا كتابة.

و المدبّرة رق له وطؤها، و التصرف فيها (۱۱)، فـإن حملت منه لم يبطل التـدبير. و لو مات مولاها، عتقت بوفاته من الثلث. و إن عجز الثلث، عتق ما بقى منها من نصيب

مكانـا، أو غير ذلـك من الخصوصـيات ينعتق المملوک ان خرج نصـيب كل منهما (من ثلثه) أى: لم يكن أكثر من ثلث جميع تركته، لأن التدبير كالوصية لا ينفذ الا فى الثلث.

(۶) (و بقى نصيب الآخر) كله رقا فيما لو فرض موت الآخر عن دين مستغرق نصيبه من هذا العبد، أو بقى (بعضه رقا) فيما لو فرض ان ليس للآخر شىء سوى نصيبه من هذا العبد، فيتحرر ثلث نصيبه ان لم يجز الوارث.

(۷) فاذا مات الشـريک الآخر تحرر كله، و قبل موته يوزع الوقت بين مقـدار الحريـة لنفسه و مقـدار الرقية للشـريک الآخر، فإن كانت الشـركة نصـفا و نصـفا- مثلا- تحرر نصـفه بموت أحدهما، و بقى نصفه الآخر رقا، فللعبد يوم يعمل فيه لنفسه ما شاء، و للمولى الثانى يوم، و هكذا، فانه يتم التوزيع بينهما بالنسبة كما ينفقان عليه.

(۸) السـهو و الغلط بينهما بعض الفرق، و يطلق كل واحـد منهما على الآخر لتفسـير أحـدهما بالآخر فى بعض كتـب اللغـة، و لا المكره (الـذى لا قصـد له) من شـدة الاكراه بحيث يجرى اللفظ مع عدم قصد الى معناه، سواء كان ملتفتا الى اللفظ الذى يجريه على لسانه أم لا.

(۹) فيصح التدبير رياء و سمعة.

(۱۰) اصطلحوا فى اطلاق (الشرط) على ما يمكن أن يقع و ان لا يقع، كقدوم المسافر، لاحتمال قدومه و احتمال عدم قدومه لموت أو غيره، و اطلاـق (الصـفة) على ما هو حتمى الوقوع كمجىء شـهر رمضان، و طلوع الشـمس، و وصول الصـيف، و جزر البحر و مـدّه، و نحو ذلک.

(۱۱) باسـتخدام و نحوه و لا يبطل تـدبيرها بالحمل منه، و تعتق بوفاته (من الثلث) بحساب التـدبير (و ان عجز الثلث) أى: كانت قيمتها أكثر من ثلث تركة الميت، عتق الباقى منها من نصيب ولدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۴

الولد. و لو حملت بمملوک، سواء كان عن عقد أو زنا أو شبهة (۱۲)، كان مدبرا كأمه.

و لو رجع المولى فى تدبيرها، لم يكن له الرجوع فى تدبير ولدها. و قيل: له الرجوع، و الأول مروى.

و كذا المدبر، اذا أتى بولد مملوک (۱۳)، فهو مدبر كأبيه.

و لو دبرها، ثم رجع فى تدبيرها، فأتت بولد ستة أشهر فصاعدا من حين رجوعه (۱۴)، لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده. و لو كان لدون ستة أشهر، كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير.

و لو دبرهـا حاملاـ قيـل: إن علم بالحمـل فهو مـدبّر، و إلاـ فهو رق، و هى روايـة الوشاء (۱۵)، و قيـل: لا يكون مـدبرا، لأنه لم يقصـد بالتدبير، و هو أشبه.

[الثانى فى المباشر]

الثانى فى المباشر (۱۶) و لا يصح التدبير: إلا من بالغ، عاقل، قاصد، مختار، جائز التصرف.

فلو دبر الصبى (۱۷)، لم يقع تدبيره. و روى: أنه اذا كان مميزا، له عشر سنين، صح تدبيره.

و لا يصح تدبير: المجنون، و لا المكره، و لا السكران، و لا الساهى. و هل يصح التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حربيا كان أو ذميا.

و لو دبر المسلم، ثم ارتد، لم يبطل تدبيره، و لو مات فى حال ردته عتق المدبر،

---

(۱۲) فيما كان الزوج أو الزانى أو المشتبه مملوكا، أو شرط الرقية فى الزواج فان الحمل- فى هذه الصور- يتبع امه فى العتق بالتدبير.

(۱۳) من مملوكة، أو بشرط الرقية.

(۱۴) أى: ولد الجنين بعد مضى ستة أشهر من رجوعه عن التدبير لاحتمال أن يكون الولد مخلوقا بعد الرجوع فلا يكون مدبرا.

(۱۵) و هو من العلماء من أصحاب الرضا و الهادى عليهما الصلاة و السلام، و قيل: حيث لم يقصد الحمل بالتدبير لا يكون مدبرا (و هو أشبه) لموثقة معارضة لرواية الوشاء معمول بها من قبل المشهور كما قيل.

(۱۶) و هو المالك الذى يتولى التدبير.

(۱۷) المالك لمملوك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۵

هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة (۱۸). و لو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى، لخروج ملكه عنه، و فيه تردد، و لو ارتد لا عن فطرة، ثم دبّر، صح على تردد. و لو كان عن فطرة لم يصح (۱۹). و أطلق الشيخ الجواز، و فيه إشكال، ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة.

و لو دبر الكافر كافرا فأسلم (۲۰)، بيع عليه، سواء رجع فى تدبيره أم لم يرجع. و لو مات قبل بيعه، و قبل الرجوع فى التدبير، تحرر من ثلثه، و لو عجز الثلث، تحرر ما يحتمله، و كان الباقى للوارث. فلو كان مسلما، استقر ملكه. و ان كان كافرا، بيع عليه.

و يصح تدبير الأخرس بالاشارة. و كذا رجوعه (۲۱). و لو دبر صحيحا ثم خرس، و رجع بالاشارة المعلومة، صح.

[الثالث فى الأحكام]

اشارة

الثالث فى الأحكام و هى مسائل:

[الأولى التدبير بصفة الوصية]

الأولى: التدبير بصفة الوصية (۲۲)، يجوز الرجوع فيه قولا كقوله: رجعت فى هذا التدبير. و فعلا: كأن يهب، أو يعتق، أو يقف، أو يوصى، سواء كان مطلقا أو مقيدا.

و كذا لو باعه، بطل تدبيره. و قيل: ان رجع فى تدبيره، ثم باع، صح بيع رقبته. و كذا

---

(۱۸) بأن كان فى الأصل كافرا قد أسلم ثم ارتد و يسمى المرتد الملّى، و الفطرى هو الذى كان فى الأصل مسلما ثم ارتد.

(۱۹) لأنه لا ملك له، فكيف يتصرف بالتدبير فى مال انتقل عنه الى وارثه (و أطلق الشيخ) يعنى: قال الشيخ الطوسى قدّس سرّه: يجوز تدبير المرتد، و لم يفرق بين الملى و الفطرى.

(۲۰) أى: فأسلم المملوك، بيع على مالكه رجع فى تدبيره أم لا (و لو مات قبل بيعه) أى: مات المولى الكافر قبل بيع مملوكه المسلم و قبل رجوعه فى التدبير، تحرر المملوك من الثلث، فان زاد تحرر بقدر الثلث و بقى الزائد للوارث (فلو كان مسلما) أى: لو كان الوارث مسلما استقر ملكه، و لو كان كافرا (بيع عليه) على الوارث ما بقى من المملوك رقا.

(۲۱) أى: بالاشارهٔ أيضا و لو دبّر (صحيحا) أى: بلسانه حال كونه غير أخرس.

(۲۲) يعنى: حكمه حكم الوصيهٔ، فكما يجوز الرجوع فى الوصيهٔ و الغاؤها كذلك التدبير يجوز الرجوع فيه قولا و فعلا، بأن يهب العبد (أو يقف) أى: يجعله وقفا (أو يوصـى) باعطاء هـذا العبـد لفلان بعد موتى، سواء كان التدبير (مطلقا) أى: معلقا على مطلق الموت (أو مقيدا) بالموت فى سنهٔ كذا، و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۶

إن قصد ببيعه الرجوع.

و إن لم يقصـد، مضـى البيع فى خدمته (۲۳) دون رقبته، و تحرر بمـوت مولاـه. و لو أنكر المولى تـدبيره، لم يكن رجوعـا (۲۴). و لو ادعى المملوك التدبير، و أنكر المولى فحلف، لم يبطل التدبير فى نفس الأمر.

[الثانيهٔ المدبر ينعتق بموت مولاه]

الثانيـهٔ: المدبر ينعتق بموت مولاه، من ثلث مال المولى، فإن خرج منه (۲۵)، و إلا تحرر من المـدبر بقدر الثلث. و لو لم يكن له سواه، عتق ثلثه. و لو دبر جماعـهٔ، فـإن خرجوا من الثلث، و إلاـ عتق من يحتمله الثلث، و بـدئ بالأـول فالأول. و لو جهل الترتيب، اسـتخرجوا بالقرعهٔ. و لو كان على الميت دين يسـتوعب التركهٔ (۲۶)، بطل التـدبير، و بيع المدبرون فيه (۲۷)، و إلا بيع منهم بقـدر الدين، و تحرر ثلث من بقى، سواء كان الـدين سابقا على التـدبير أو لا حقا، على الأصـح. و كما يصـح الرجوع فى المـدبر، يصـح الرجوع فى بعضه (۲۸).

[الثالثهٔ اذا دبر بعض عبده، لم ينعتق عليه الباقى]

الثالثهٔ: اذا دبر بعض عبده (۲۹)، لم ينعتق عليه الباقى. و لو كان له شريک، لم

---

(۲۳) أى: لم يقع البيع على رقبهٔ المملوک، بل يقع البيع على منافعه ما دام المولى حيا.

(۲۴) و فائـدته: انه ان ثبت ببينهٔ أو نحوها التدبير رتب الاثر عليه فيتحرر بعد الموت، كما انه ان حصل العلم للمملوک بأن المولى دبره جاز له الفرار بعـد موته لأنه عالم بحريـهٔ نفسه حينئذ، و كذا لو حلف المولى على عدم تدبيره، لم يبطل التدبير (فى نفس الأمر) فيجوز للمملوک ترتيب آثار الحريهٔ على نفسه بعد موت المولى اذا كان عالما بالتدبير بينه و بين اللّه تعالى.

(۲۵) أى: كـانت قيمته أقل من الثلث أو بقـدر الثلث انعتق كله، و الا فبقـدر الثلث، لكن لو لم يكن للمولى مال (سواه) أى: سوى هـذا المملوک المدبر انعتق ثلثه، و لو دبّر المولى (جماعهٔ) أى: مماليک متعددين فان وسعهم الثلث فبها، و الا فبقدر الثلث، و بدئ (بالاول فالاول) أى: أول من دبره، ثم ثانى من دبره و هكذا اذا كان تدبيره لهم بالترتيب.

(۲۶) أى: كان دينه بقـدر كل أمواله، كما لو كان كل أموال الميت ألف دينار، و كان مـديونا بقـدر ألف دينار أو أكثر، و أحد أمثلته أخونا الشـهيد آيهٔ اللّه السـيد حسن الشـيرازى قدس اللّه تربته فقد استشهد يوم الجمعهٔ ۱۶/ جمادى الثانيـهٔ/ عام ۱۴۰۰ هجريهٔ و كانت ديونه للحوزهٔ العلميهٔ الزينبيهٔ بالشام التى أسسـها و قام بإدارتها عند مرقد مولاتنا و سـيدتنا زينب الكبرى عليها الصـلاهٔ و السلام، و لغير ذلک من المشاريع الثقافيهٔ و الخيريهٔ و نحوها، أضعاف أضعاف ما كان تحت يده من كتب و أثاث.

(۲۷) أى: فى الـدين، بان: يباع المـدبرون و يعطى عنهم للـدين، سواء كان الـدين قبل التـدبير أم بعده (على الأصح) و مقابله قول نادر بأن الدين اذا كان بعد التدبير قدم التدبير على الدين.

(۲۸) بأن يقول: رجعت فى تـدبير نصف عبـدى، فيبقى نصـفه مدبرا، أو يقول: رجعت فى تدبير ربع أمتى فتبقى ثلاثهٔ أرباعها مدبرهٔ و

هكذا.

(۲۹) بأن قال: عبدى هذا حر ربعه أو خمسه أو نصفه بعد وفاتى فانه لا ينعتق عليه الباقى (و لو كان له

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۷

يكلّف شراء حصته. و كذا لو دبره بأجمعه، و رجع فى بعضه. و كذا لو دبر الشريكان، ثم أعتق أحدهما، لم تقوّم عليه حصة الآخر. و لو قيل: يقوّم، كان وجها. و لو دبر أحدهما ثم أعتق، وجب عليه فك حصة الآخر. و لو أعتق صاحب الحصة القن (۳۰)، لم يجب عليه فك الحصة المدبرة، على تردد.

[الرابعة اذا أبق المدبر، بطل تدبيره]

الرابعة: اذا أبق المدبر (۳۱)، بطل تدبيره، و كان هو و من يولد له بعد الإباق رقا، إن ولد له من أمة، و أولاده قبل الإباق على التدبير. و لا يبطل تدبير المملوك لو ارتد.

فإن التحق بدار الحرب، بطل، لأنه إباق، و لو مات مولاه قبل فراره تحرر.

[الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه]

الخامسة: ما يكتسبه المدبر لمولاه (۳۲)، لأنه رق. و لو اختلف المدبر و الوارث، فيما فى يده بعد موت المولى، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة، فالقول قوله مع يمينه. و لو أقام كل منهما بينة، فالبينة بينة الوارث.

[السادسة اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الأرش للمولى]

السادسة: اذا جنى على المدبر بما دون النفس (۳۳) كان الأرش للمولى و لا يبطل التدبير، و إن قتل بطل التدبير و كانت قيمته للمولى يقوم مدبرا.

[السابعة اذا جنى المدبر، تعلق أرش الجناية برقبته]

السابعة: اذا جنى المدبر، تعلق أرش الجناية برقبته (۳۴)، و لسيده فكه بأرش الجناية، و له بيعه فيها، فإن فكه فهو على تدبيره. و إن باعه و كانت الجناية تستغرقه، فالقيمة لمستحق الأرش. و إن لم تستغرقه، بيع منه بقدر الجناية، و الباقى على

شريك) بأن كان شخصان أو أكثر شركاء فى عبد أو أمة فدبر أحد الشركاء حصته لم يجبر بشراء حصة غيره.

(۳۰) أى: اذا كان شريكان فى عبد، فدبر أحدهما حصته و أعتق الثانى حصته، لم يجب على الثانى فك الحصة المدبرة، و ذلك (على تردد) لاحتمال ان عتق الثانى حصته يسرى فتنعتق الحصة الأولى المدبرة معجلا.

(۳۱) أى: فر من مولاه بطل تدبيره و صار مع من يولد له رقا (ان ولد له من أمة) أى: من زوجة هى أمة، و إلا ان كانت زوجته حرة فالولد يكون حرا لأنه تابع لا شرف الأبوين الا مع الشرط، و ان ارتد المملوك المدبر لا يبطل تدبيره ما لم يلتحق بدار الحرب، و يتحرر بموت مولاه (قبل فراره) بأن ارتد ثم مات مولاه ثم فر فإنه يكون حرا، لأنه أصبح قبل الفرار حرا بسبب موت المولى.

(۳۲) يعنى: يكون كسبه و أرباحه كلها للمولى فى حياة المولى، و يكون له بعد موت المولى، فاذا اختلف مع الوارث على ما فى يده فقال: اكتسبته (بعد الوفاة) و قال الوارث: بل قبل الوفاة فهو ارث، حلف المدبّر، و لو أقاما بينة، فالبينة (بينة الوارث) لأنها بينة الخارج و هى مقدمة على بينة الداخل.

(۳۳) أى: بغير القتـل فللمولى ارثه و لاـ يبطل تـدبيره، نعم يبطل لو قتل و قيمته لمولاه (يقوّم مـدبرا) أى: مع ملاحظـهٔ كونه مـدبرا، فان قيمهٔ المدبر المعرّض للحريهٔ فى كل آن أقل من القنّ.

(۳۴) لاـ بمـال مولاـه نعم للمولى فكّه أو بيعه، فان فكه بقى مـدبرا، و ان باعه و الجنايـهٔ (تسـتغرقه) أى: بقـدر قيمـهٔ المملوك، فالقيمهٔ (لمستحق الأرش) و هو نفس المجنى عليه ان بقى حيا و وارثه ان كان ميتا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۸

التدبير، و لمولاه أن يبيع خدمته (۳۵)، و له أن يرجع فى تدبيره ثم يبيعه. و على ما قلناه:

لو باع رقبته ابتـداء صح، و كان ذلك نقضا للتدبير، و على روايهٔ: اذا لم يقصد نقض التدبير، كان التدبير باقيا، و ينعتق بموت المولى و لا سبيل عليه. و لو مات المولى قبل افتكاكه انعتق، و لا يثبت أرش الجنايهٔ فى تركهٔ المولى.

[الثامنهٔ اذا أبق المدبر، بطل التدبير]

الثامنـهٔ: اذا أبق المدبر، بطل التدبير. و لو جعل خدمته لغيره، مدهٔ حياهٔ المخدوم، ثم هو حر بعد موت ذلك الغير (۳۶)، لم يبطل تدبيره بإباقه.

فروع أربعهٔ:

الأول: اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه (۳۷)، فإن خرج المدبر من الثلث، فالكل له. و إلا كان له من الكسب، بقدر ما تحرر منه، و الباقى للورثهٔ.

الثانى: اذا كان له مال غائب عنه، بقدر قيمته مرتين، تحرر ثلثه (۳۸). و كلما حصل من المال شيء، تحرر من المدبر بنسبته، و إن تلف استقر العتق فى ثلثه.

الثالث: اذا كوتب ثم دبر (۳۹)، صـح. فإن أدى مال الكتابهٔ، عتق بالكتابهٔ فإن أخّر حتى مات المولى، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث، و إلا عتق منه الثلث (۴۰) و سقط من مال الكتابهٔ بنسبته، و كان الباقى مكاتبا. أما لو دبره ثم كاتبه، كان نقضا للتدبير،

---

(۳۵) أى: يبيع عمل العبـد المـدبر، لا نفس رقبته، بأن تبقى رقبته مملوكهٔ للمولى، و له ان (يرجع فى تدبيره) أى: يفسـخه ثم يبيع رقبته (و على ما قلناه) من جواز فسخ التدبير، يصح بيع رقبته ابتداء من دون جنايهٔ، و فى الجنايهٔ لو مات المولى (قبل افتكاكه) بأن جنى العبد المـدبر و لم يعط المولى أرش الجنايـهٔ ليفك رقبته فمات المولى، فلا يجب على الورثهٔ إعطاء ارش الجنايهٔ بل اما يتحرر كله و يسـعى هو و يكتسب مالا ليفك رقبته من ارش الجنايهٔ على قول، أو يكون للمجنى عليه أو وارثه استرقاقه على قول آخر.

(۳۶) و قد سبق أول كتاب التدبير عند رقم (۱) الخلاف فى صحهٔ مثل هذا التدبير، و اختار المصنف قدّس سرّه صحته.

(۳۷) بتجـارهٔ، أو ارث، أو غيرهمـا (فإن خرج المـدبر من الثلث) أى: بأن لم تكن قيمته أكثر من ثلث كل أموال المولى الميت فكل ما حصل عليه يكون له.

(۳۸) ابتـداء، لان المتيقن هو الثلث، اذ قد لا يحصل شـيء من المال الغائب، نعم بنسـبهٔ ما يحصل منه يتحرر من المدبر، و لو تلف كله (استقر العتق فى ثلثه) فقط.

(۳۹) أى: كاتبه المولى على انه ان أدى كذا من المال كان حرا، ثم بعد ذلك قبل أن يؤدى ذلك المال جعله مدبرا.

(۴۰) أى: بقـدر ثلث أموال المولى، و ذلـك بـأن يحسب العبـد و غيره من بقيـهٔ أموال المولى و يؤخـذ ثلث الجميع و يعتق بقـدره من العبـد، و يسـقط عنه بنسـبت من مال الكتابـهٔ و يبقى الباقى مكاتبا، هذا اذا كوتب ثم دبر، أما لو عكس بطل التدبير (و فيه اشـكال) من

جهة احتمال انه ان مات المولى قبل دفع مال الكتابة أو شيء منه، يتحرر بالتدبير كله، أو الباقى منه، فى المكاتب المطلق و المشروط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۰۹

و فيه إشكال. أما لو دبره ثم قاطعه على مال، ليعجّل له العتق (۴۱)، لم يكن إبطالا للتدبير قطعا.

الرابع: اذا دبر حملا (۴۲) صح، و لا يسرى الى أمّه. و لو رجع فى تدبيره، صح. فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير، صح التدبير فيه، لتحققه وقت التدبير.

و إن كان لأكثر، لم يحكم بتدبيره، لاحتمال تجدده و توهم الحمل (۴۳).

[المكاتبة]

اشارة

و أما المكاتبة: فتستدعى بيان أركانها، و أحكامها، و لواحقها.

[أركان المكاتبة]

اشارة

أما الأركان: فالصيغة، و الموجب، و المملوك، و العوض.

[صيغة المكاتبة]

و الكتابة: مستحبة ابتداء مع الأمانة و الاكتساب (۴۴)، و يتأكد بسؤال المملوك و لو عدم الأمران، كانت مباحة. و كذا لو عدم أحدهما.

و ليست عتقا بصفة (۴۵)، و لا بيعا للعبد من نفسه، بل هى معاملة مستقلة، بعيدة عن شبه البيع.

فلو باعه نفسه بثمن مؤجل (۴۶)، لم يصح.

و لا يثبت مع الكتابة خيار المجلس. و لا يصح من دون الأجل، على الأشبه.

و يفتقر ثبوت حكمها الى الإيجاب و القبول.

و يكفى فى المكاتبة أن يقول: كاتبتك مع تعيين الأجل و العوض (۴۷). و هل يفتقر الى قوله: فاذا أديت فأنت حر مع نية ذلك؟ قيل: نعم، و قيل: لا، بل يكتفى بالنية مع العقد. فإن أدى عتق، سواء نطق بالضميمة أو أغفلها، و هو أشبه.

---

(۴۱) أى: ليعتقه قبل موته.

(۴۲) فى بطن أمته، بأن قال: هذا الحمل حر بعد وفاتى، صح التدبير.

(۴۳) هذا اذا لم يحصل العلم العادى بتحقق الحمل وقت التدبير، أما اذا حصل العلم فهو المتبع مطلقا.

(۴۴) أى: اذا كان المملوك فيه شرطان: التدين، و القدرة على الاكتساب استحب للمولى المكاتبة معه، لأن الإسلام يحب تحرير العبد (و يتأكد) الاستحباب (بسؤال) أى: طلب المملوك، و تكون المكاتبة مباحة لو فقد (الامران) الامانة و الاكتساب، أو (أحدهما) أى:

كانت الامانة دون القدرة على الاكتساب، أو بالعكس- فتأمل-.

(۴۵) أی: ليست الكتابة عتقا بصفة العتق فليس لها كل أحكام العتق، كما أنها ليست بيعا للمملوك (من نفسه) أی: ليست الكتابة بيع المولى العبد لنفسه، فليس لها أحكام البيع.

(۴۶) بأن قال للعبد: بعتك نفسك بمائة دينار مؤجلة.

(۴۷) مثلا: بمائة دينار الى شهر، و فی الافتقار الى تتمة: فاذا أديت فأنت حر (مع نية ذلك) أی: الحرية بدفع المبلغ قولان، أشبههما: العدم، فان أدى انعتق سواء نطق (بالضميمة) و هی: فاذا أديت فأنت حر، أم لا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۰

و الكتابة قسمان: مشروطة و مطلقة.

فالمطلقة: ان يقتصر على العقد و ذكر الأجل و العوض و النية (۴۸).

و المشروطة: ان يقول مع ذلك، فإن عجزت فأنت رد فی الرق. فمتى عجز، كان للمولى رده رقا، و لا يعيد عليه ما أخذه. و حد العجز أن يؤخر نجما الى نجم (۴۹)، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه، و قيل: أن يؤخر نجما عن محله، و هو مروی.

و يستحب: للمولى مع العجز الصبر عليه.

و الكتابة: عقد لازم (۵۰)، مطلقة كانت أو مشروطة. و قيل: إن كانت مشروطة، فهی جائزة من جهة العبد، لأن له أن يعجز نفسه و الأول أشبه.

و لا- نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه، بل يجب عليه السعی، و لو امتنع يجبر. و قال الشيخ رحمه اللّه: لا يجبر، و فيه إشكال، من حيث اقتضاء عقد المكاتبة وجوب السعی، فكان الاشبه الإجبار. لكن لو عجز، كان للمولى الفسخ.

و لو اتفقا على التقايل (۵۱)، صح، و كذا لو أبرأه من مال الكتابة. و ينعتق بالابراء.

و لا يبطل بموت المولى.

و للوارث المطالبة بالمال، و ينعتق بالأداء الى الوارث.

[فيما يعتبر فی الموجب]

و يعتبر فی الموجب (۵۲): البلوغ. و كمال العقل. و الاختيار. و جواز التصرف.

و هل يعتبر الإسلام؟ فيه تردد، و الوجه عدم الاشتراط. فلو كاتب مملوكه الذمی (۵۳)، على خمر أو خنزير و تقابضا، حكم عليهما بالتزام ذلك. و لو أسلما، لم

---

(۴۸) أی: نية التحرير بأن لا- يكون ساهيا و لا غالطا و لا مستهزءا و نحوها، و حينئذ فكلما أدّى من مال الكتابة تحرر منه بمقدار ما يؤدی، فلو أدى عشر القيمة و عجز صار عشره حرا و هكذا.

(۴۹) فلو كان الشرط ان يؤدی الى سنة كل شهر عشرة دنانير فأخر قسط شهر الى شهر آخر كان عاجزا، و النجم يعنی: مدة القسط المقررة بينهما، سواء كان شهرا أم أقل أم أكثر، و قيل: حد العجز تأخير نجم (عن محله) و هذا يتحقق- مثلا- بتأخير القسط عن أول الشهر و لو الى يوم ثان من نفس الشهر، بينما يتحقق الاول بتأخير القسط الى الشهر الثانی.

(۵۰) فلا يجوز ابطالها لا للمولى و لا للعبد الا باتفاقهما على الفسخ.

(۵۱) أی: الفسخ.

(۵۲) أی: المولى (البلوغ) فلا تصح من المولى الذی هو صغير أو مجنون، أو مجبور، أو محجور عليه لسفه أو فلس.

(۵۳) انما قال: الذمی، لأن العبد اذا كان مسلما و كان فی ملک كافر لا يجوز للكافر مكاتبته بل يجب بيعه على

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۱

تبطل. و ان لم يتقابضا، كان عليه القيمة.

و يجوز لولی اليتيم، أن يكاتب مملوكه (۵۴)، مع اعتبار الغبطة للمولّی عليه. و فيه قول: بالمنع.

و لو ارتد ثم كاتب (۵۵) لم يصح، إما لزوال ملكه عنه، أو لأنه لا يقر المسلم فی ملكه.

[فيما يعتبر فی المملوک]

و يعتبر فی المملوک: البلوغ، و كمال العقل، لأنه ليس لأحدهما (۵۶) أهلية القبول. و فی كتابة الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى فَكاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً.

و أما الأجل: ففی اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّة و مؤجلة، و منهم من اشترط الأجل، و هو الأشبه. لأن ما فی يد المملوک لسيده، فلا يصح المعاملة عليه. و ما ليس فی ملكه، يتوقع حصوله، فيتعين ضرب الأجل.

و يكفی أجل واحد (۵۷)، و لا حد فی الكثرة، اذا كانت معلومة.

و لا بد أن يكون وقت الاداء معلوما. فلو قال: كاتبتک على أن تؤدی إلی كذا فی سنة، بمعنی أنها ظرف الأداء (۵۸)، لم يصح.

الكافر، فالذمی لو كاتب مملوكه على خمر أو خنزير (و تقابضا) أی: أعطی العبد الخمر و الخنزير و أخذ المولی لزمهما الحكم، و لو أسلما بعد ذلک (لم تبطل) كتابتهما المبنية على الخمر و الخنزير، نعم لو أسلما قبل التقابض كان (عليه القيمة) أی: على العبد قيمة الخمر و الخنزير عند مستحليهما، و قيد: عند مستحليهما، اشارة الى انهما لا قيمة لهما فی الإسلام.

(۵۴) أی: مملوک اليتيم بشرط (الغبطة للمولّی عليه) أی: المصلحة لليتيم.

(۵۵) عبده المسلم بطل لأحد أمرين: (لزوال) ملک المرتد فطريا فليس بعد الارتداد مالكا للعبد حتى يكاتبه بل أمواله تصير الى ورثته، أو لأنه (لا يقر المسلم) فی ملک الكافر لقوله تعالی وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.

(۵۶) أی: ليس للصبی و المجنون- و الضمير راجع الى المفهوم المستفاد من الكلام السابق- أهلية القبول، و فی (كتابة الكافر) يعنی: اذا كان المولی مسلما و العبد كافرا المنع، فانه لا تجوز المكاتبة معه لشرط اللّه تعالى إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً أی: اسلاما.

(۵۷) بناء على اعتبار الاجل- مقابل بعض العامة حيث اشترط تعدد النجوم- و ذلک بأن يقول- مثلا- كاتبتک على ان تدفع رأس الشهر مائة دينار، مقابل ان يقول: مائة دينار كل شهر عشرة دنانير (و لا حد فی الكثرة) كأن يقول الى عشر سنوات أو عشرين سنة أو أكثر اذا كانا يعيشان عادة اليها، أما مع العدم ففيه خلاف و كلام، محلهما المفصلات.

(۵۸) أی: فی أثناء سنة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۲

و يجوز أن تتساوی النجوم و أن تختلف (۵۹)، و فی اعتبار اتصال الأجل بالعقد، تردد.

و لو قال: كاتبتک على خدمة شهر، و دينار بعد الشهر، صح اذا كان الدينار معلوم الجنس (۶۰)، و لا يلزم تأخير الدينار الى أجل آخر.

و لو مرض العبد شهر الخدمة، بطلت الكتابة، لتعذر العوض. و لو قال: على خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل: يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد، و فيه تردد. و لو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلک المدة (۶۱)، و قيل:

لا يجب، بل يلزمه أجرته لمدة احتباسه، و هو أشبه.

[العوض]

و أما العوض: فيعتبر فيه: أن يكون دينا، منجما، معلوم الوصف و القدر، مما يصح تملكه للمولى.

فلا يصح الكتابة على عين (۶۲)، و لا مع جهالة العوض، بل يذكر فى وصفه كل ما يتفاوت الثمن لأجله، بحيث ترتفع الجهالة. فإن كان من الأثمان، وصفه كما يصفه فى النسيئة. و إن كان عرضا، وصفه كصفته فى السلم.

و يجوز أن يكاتبه بأى ثمن شاء، و يكره أن يتجاوز قيمته.

و يجوز المكاتبة على منفعة، كالخدمة و الخياطة و البناء، بعد وصفه بما يرفع الجهالة. و اذا جمع بين كتابة و بيع و اجارة، و غير ذلك من عقود المعاوضات، فى عقد واحد صح (۶۳)، و يكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل.

---

(۵۹) (تتساوى) كأن يقول: مائة دينار كل شهر عشرة، و (تختلف) بأن يوزع المائة على الشهور بشكل غير متساو، و فى اشتراط (اتصال الاجل) لدفع أول الاقساط بزمان العقد تردد، و يقابله: عدم اشتراط الاتصال و ذلك بأن يكاتبه فى محرم على أن يدفع من شهر رجب- مثلا-.

(۶۰) فيما اذا اختلفت أنواع الدنانير، و حيث لا نشترط تعدد النجوم لا يلزم تأخير الدينار (الى أجل آخر) غير أجل الخدمة.

(۶۱) فلو كان الشرط أن يؤدى من أول شهر رجب، و كان حبسه خمسة عشر يوما فعلى العبد ان يدفع من منتصف رجب، و قيل: لا يجب تأجيله تلك المدة، بل (يلزمه اجرته) أى: على المولى أن يعطى للعبد أجرة هذه المدة التى حبسه فيها.

(۶۲) كأن يقول: كاتبتك على هذه الدار- مثلا- و لا يصح الكتابة مع جهالة العوض، و كذا ان كان (من الاثمان) أى: نقدا كالدينار، وصفه كوصفه فى النسيئة، و ان كان (عرضا) أى: متاعا ككتاب كلى، وصفه كوصفه فى السلم، و قد مضى فى كتاب البيع فى النسيئة و السلم شروط النقد و العروض.

(۶۳) كأن يقول المولى لعبده: «كاتبتك الى سنة كل شهر جزءا من القيمة و بعتك هذه الدار و آجرتك هذا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۳

و كذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبدا (۶۴)، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت، تساوى العوضان أو اختلفا. و لا يجوز أن يدفع الى أحد الشريكين دون صاحبه (۶۵).

و لو دفع شيئا كان لهما. و لو أذن أحدهما لصاحبه جاز.

و لو كاتب ثلاثة (۶۶) فى عقد واحد صح، و كان كل واحد منهم مكاتبا بحصة ثمنه من المسمى، و يعتبر القيمة وقت العقد، و أيهم أدى حصته عتق، و لا يتوقف على أداء حصة غيره و أيهم عجز، رق دون غيره.

و لو شرط كفالة كل واحد منهم صاحبه، و ضمان ما عليه (۶۷)، كان الشرط و الكتابة صحيحين.

و لو دفع المكاتب ما عليه، قبل الأجل، كان الخيار لمولاه فى القبض و التأخير (۶۸).

و لو عجز المكاتب المطلق، كان على الامام أن يفكه من سهم الرقاب (۶۹).

البستان كل ذلك بألف دينار» و لا يجب تعيين عوض الكتابة، و ثمن الدار، و اجرة البستان، نعم تكون كتابته (بحصة ثمنه) أى: بما يقسط على الكتابة (من البذل) و هو الف دينار، فيعرض ذلك على أهل الخبرة فما يعينه الخبير يكون ثمنا للكتابة فلو عينوا مائة للكتابة فمتى أدى المائة تحرر، و كلما أدى جزءا من المائة تحرر جزء منه بنسبته اذا كانت كتابته مطلقة.

(۶۴) كعبد لزيد و عمرو يكاتبانه، سواء اختلفت حصصهما فيه أم اتفقت (تساوى العوضان) كأن يكون العوض لكل منهما الدينار (أو اختلفا) بأن يكون- مثلا- العوض لزيد الدينار و لعمرو الخدمة.

(۶۵) مع اتحادهما فى الجنس و المدة و الزمان، لان المفروض تحقق المكاتبة من الشريكين بعقد واحد، فلا يجوز دفع العوض لأحدهما دون الآخر.

(۶۶) أى: ثلاثة عبيد، كما لو قال المولى: «يا زيد و يا عمرو و يا بكر، كاتبتكم على ستمائة دينار الى سنة كل شهر بنسبته» صح و كان كل منهم مكاتبا بحصة ثمنه (من المسمى) أى: من ستمائة فى المثال. فلو كانت قيمة زيد- مثلا- ستمائة، و قيمة عمرو اربعمائة. و قيمة بكر مائتين، فمجموع قيمهم فى السوق ألف و مائتين، فتكون حصة ثمن زيد نصف المجموع، و حصة ثمن عمرو ثلث المجموع، و حصة ثمن بكر سدس المجموع، فيكون على زيد فى المثال نصف الستمائة: ثلاثمائة، و على عمرو ثلث الستمائة: مائتين، و على بكر سدس الستمائة: مائة فقط. (و يعتبر القيمة وقت العقد) يعنى: المعتبر فى ملاحظة قيمة كل واحد من العبيد و نسبته تلك القيمة الى المجموع إنما هو وقت عقد المكاتبة، لا وقت الاداء.

و هذه مسألة كثيرة الاختلاف بالملابسات المختلفة.

(۶۷) الكفالة للشخص، و الضمان للذمة، بأن شرط احضاره و ان لم يتمكن فيضمن قيمته.

(۶۸) الى وقت الأجل المعين بينهما.

(۶۹) قال فى المسالك: «جواز الدفع الى المكاتب من الزكاة مشترك بين القسمين- بين المطلق و المشروط- لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان» ... و لعل الفارق النص المنجبر بعمل الاصحاب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۴

و المكاتبة الفاسدة لا يتعلق بها حكم، بل تقع لا غية (۷۰).

[أحكام المكاتبة]

و أما الأحكام فتشتمل على مسائل:

الأولى: اذا مات المكاتب، و كان مشروطا، بطلت الكتابة، و كان ما تركه لمولاه، و أولاده رقا. و ان لم يكن مشروطا، تحرر منه بقدر ما أداه، و كان الباقى رقا، و لمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق (۷۱) و لورثته بقدر ما فيه من حرية. و يؤدى الوارث من نصيب الحرية، ما بقى من مال الكتابة. و ان لم يكن له مال، سعى الأولاد فيما بقى على أبيهم، و مع الاداء ينعتق الأولاد. و هل للمولى اجبارهم على الاداء؟ فيه تردد، و فيه رواية اخرى: تقتضى أداء ما تخلّف من أصل التركة (۷۲)، و يتحرر الأولاد و ما بقى فلهم، و الأول أشهر. و لو أوصى له بوصية، صح له منها بقدر ما فيه من حرية، و بطل ما زاد. و لو وجب عليه حد، اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية، و بنسبة الرقية من حد العبيد (۷۳). و لو زنا المولى بمكاتبته، سقط عنه من الحد، بقدر ماله فيها من الرق و حدّ بالباقى.

الثانية: ليس للمكاتب التصرف فى ماله، ببيع و لا هبة و لا عتق و لا إقراض، إلا بإذن مولاه. و لا يجوز للمولى التصرف فى مال الكتابة، الا بما يتعلق بالاستيفاء (۷۴).

و لا يجوز له وطء المكاتبة بالملك و لا بالعقد. و لو طاوعت حدّت. و لا يجوز له وطأ أمة المكاتب. و لو وطأ لشبهة، كان عليه المهر. و كل ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء و بعد الأداء فهو له، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابة. و لا تتزوج المكاتبة الا

---

(۷۰) أى: تقع لغوا، كأىّ عقد فاسد آخر، و قد نبه المصنف بذلك على خلاف بعض العامة اذ فرقوا بين الباطلة و الفاسدة و هو غير صحيح.

(۷۱) فلو كانت تركة المكاتب المطلق عند موته ألف دينار، و كان قد تحرر ربعه فلورثته مائتين و خمسون دينارا و لمولاه سبعمائة و

خمسون، و يؤدى الورثة من (نصيب الحرية) و هو مائتين و خمسون فى المثال ما بقى من (مال الكتابة) و هو ما تقرر دفعه للمولى عند عقد المكاتبة.

(۷۲) لا من الثالث و ذلك لاعتباره دينا.

(۷۳) فلو زنى و كان قد تحرر نصفه ضرب نصف حد الحر (۵۰) سوطا و نصف حد العبد (۲۵) سوطا، و لو زنى المولى بمكاتبته المتحرر بعضها، سقط حده بقدر رقيتها (و حد بالباقى) فلو كانت المكاتبة تحرر منها ربعها حد المولى (۲۵) سوطا ربع الحد.

(۷۴) أى: بأن يأخذ المولى بحساب الكتابة، و المكاتبة لا يجوز للمولى وطيها لا بالملك (و لا بالعقد) عليها عقد الزواج، اذ النكاح لا يتبعض، و اذا (طاوعت) أى: رضيت بوطء المولى لها اجرى عليها الحد، و كذا لا يجوز للمولى وطأ (أمة المكاتب) بأن كان المكاتب قد اشترى أمة للتجارة بها، فيطأها المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۵

باذنه (۷۵). و لو بادرت، كان عقدها موقوفا، مشروطة كانت أو مطلقة. و كذلك ليس للمكاتب وطء أمة يبتاعها، إلا بإذن مولاه، و لو كانت كتابته مطلقة.

الثالثة: كل ما يشترط المولى على المكاتب، فى عقد المكاتبة، يكون لازما، ما لم يخالف الكتاب و السنة (۷۶).

الرابعة: لا يدخل الحمل فى كتابة امّه (۷۷)، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة، كان حكم أولادها كحكمها، ينعتق منهم بحسابها. و لو تزوجت بحر، كان أولادها أحرارا. و لو حملت من مولاها، لم تبطل الكتابة. فإن مات، و عليها شيء من الكتابة، تحررت من نصيب ولدها. و إن لم يكن لها ولد، سعت فى مال الكتابة للوارث.

الخامسة: المشروط رق، و فطرته (۷۸) على مولاه. و لو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته. و اذا وجبت عليه كفارة، كفّر بالصوم. و لو كفّر بالعتق، لم يجز. و كذا لو كفّر بالاطعام. و لو كان المولى اذن له قيل: لم يجز، لأنه كفّر بما لم يجب عليه.

السادسة: اذا ملك المملوك نصف نفسه (۷۹)، كان كسبه بينه و بين مولاه. و لو طلب أحدهما المهاياة، اجبر الممتنع، و قيل: لا يجبر و هو أشبه.

السابعة: لو كاتب عبده و مات، فأبرأه أحد الورّاث من نصيبه من مال الكتابة،

---

(۷۵) أى: باذن المولى، فلو بادرت اليه كان (موقوفا) اما على اذن المولى أو اداء مال الكتابة (يبتاعها) أى: يشتريها هو الا باذن من مولاه.

(۷۶) أى: ما لم يكن الشرط حراما شرعا، أو منافيا لمقتضى العقد.

(۷۷) فلو كانت أمة حاملا فكاتبها مولاها لا يتحرر الحمل بتحرر امه، نعم لو حملت بعد الكتابة (بمملوك) بأن كان زوجها عبدا- مثلا- دخل فى الكتابة و انعتق منه بحسابها (و لو حملت من مولاها) بشبهة- مثلا- اذ لا يجوز للمولى وطأها كما مر آنفا لم تبطل الكتابة، و تتحرر بموت المولى من (نصيب ولدها) لأنها أصبحت أم ولد، و ان (لم يكن لها ولد) بأن مات قبل موت المولى سعت لأداء مال الكتابة الى الوارث.

(۷۸) أى: زكاة الفطرة على مولاه، و لو كان مطلقا (لم يكن عليه) أى: على المكاتب نفسه، بل اما على المولى اذا لم يؤد بعد شيئا من مال الكتابة، أو عليهما بالتقسيط اذا كان قد تحرر منه شيئا، و لو وجب على المكاتب كفارة (كفّر بالصوم) اذ لا يجوز له صرف المال فى غير أداء مال الكتابة.

(۷۹) أى: صار نصفه حرا بالكتابة أو غيرها، فكسبه (بينه و بين مولاه) بمقدار الحرية و الرقية، و يجوز لهما (المهاياة) بأن يكون- مثلا- يوم للعبد سواء حصل فيه قليلا أو كثيرا، و يوم للمولى سواء حصل فيه قليلا أو كثيرا و المهاياة من هيى، بمعنى الموافقة. و مقابل

المهاياة أن يكون كل ما يكتسبه كل يوم منقسما بينه و بين مولاه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۶

أو أعتق نصيبه، صح و لا يقوّم عليه الباقى (۸۰).

الثامنة: من كاتب عبده، وجب عليه أن يعينه من زكاته، إن وجبت عليه (۸۱).

و لا حد له، قلة و لا كثرة. و يستحب التبرع بالعطية إن لم تجب.

التاسعة: لو كان له مكاتبان، فأدى أحدهما و اشتبه (۸۲)، صبر عليه لرجاء التذكر.

فإن مات المولى، استخرج بالقرعة، و لو ادعيا على المولى العلم، كان القول قوله مع يمينه، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب.

العاشرة: يجوز بيع مال الكتابة (۸۳)، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق. و إن كان مشروطا فعجز، و فسخ المولى، صار رقا لمولاه و يجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ، و لا يجوز بيع المطلق.

الحادية عشرة: اذا زوج بنته من مكاتبه (۸۴) ثم مات، فملكته، انفسخ النكاح بينهما.

الثانية عشرة: اذا اختلف السيد و المكاتب، فى مال الكتابة، أو فى المدة أو فى النجوم (۸۵)، فالقول قول السيد مع يمينه. و لو قيل: القول قول منكر زيادة المال و المدة، كان حسنا.

الثالثة عشرة: اذا دفع مال الكتابة، و حكم بحريته، فبان العوض (۸۶) معيبا،

---

(۸۰) أى: لا يجبر على دفع قيمة ما بقى منه من حصص بقية الورثة.

(۸۱) يعنى: ان وجبت زكاة على المولى، لقوله تعالى: وَ آتُوهُمْ مِنْ مالِ اللّهِ الَّذِى آتاكُمْ و يستحب للمولى التبرع بالعطية (ان لم تجب) على المولى زكاة.

(۸۲) أى: اشتبه المولى فلم يعلم أيهما أدى و تحرر، صبر ليتذكر، فان لم يتذكر المولى، اخرج بالقرعة، فان ادعيا على المولى (العلم) بأن قالا: ان المولى يعلم أينا أدى ما عليه، فالقول (قوله) أى قول المولى فى انكاره العلم.

(۸۳) أى: يجوز للمولى أن يبيع مال الكتابة الذى هو فى ذمة العبد، فلو كاتب المولى عبده على دار موصوفة بكذا و كذا، جاز للمولى بيع هذه الدار بهذه الأوصاف الكلية لشخص آخر قبل أخذها عن العبد بل و قيل استحقاقها أيضا، كما و يجوز للمولى (بيع المشروط) أى: المكاتب المشروط و ذلك بعد عجزه و فسخ المولى، لكن (و لا يجوز بيع المطلق) حتى مع عجزه على قول.

(۸۴) أى: من عبده المكاتب (ثم مات) المولى (فملكته) البنت بالارث كلا اذا لم يكن وارث غيرها، أو بعضا اذا كان (انفسخ النكاح) لأن الزوجة لا تملك زوجها.

(۸۵) أى: عدد الاقساط حلف المولى، و لو قيل: حلف (المنكر) أى: الذى ينكر الزيادة كان حسنا لأصالة عدم الزيادة.

(۸۶) أى: الثمن معيبا، كما لو كان العوض أرضا فظهر كون معيبة، فللمولى الخيار حتى لو (تجدد فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۷

فإن رضى المولى فلا كلام. و إن رده، بطل العتق المحكوم به، لأنه مشروط بالعوض.

و لو تجدد فى العوض عيب، لم يمنع من الرد بالعيب الأول، مع أرش الحادث، و قال الشيخ: يمنع، و هو بعيد.

الرابعة عشرة: اذا اجتمع على المكاتب ديون (۸۷) مع مال الكتابة فإن كان ما فى يده يقوم بالجميع، فلا بحث. فإن عجز و كان مطلقا تحاصّ فيه الديّان و المولى. و إن كان مشروطا، قدّم الدين، لأن فى تقديمه حفظا للحقين (۸۸). و لو مات، و كان مشروطا، بطلت الكتابة، و دفع ما فى يده الى الديون خاصة. و لو قصر، قسم بين الديان بالحصص، و لا يضمنه المولى، لأن الدين تعلق بذلك المال فقط.

الخامسة عشرة: يجوز أن يكاتب بعض عبده (۸۹)، اذا كان الباقى حرا، أو رقا له، و منعه الشيخ. و لو كان الباقى رقا لغيره فاذن صح. و ان لم يأذن، بطلت الكتابة، لأنها تتضمن ضرر الشريك، و لأن الكتابة ثمرتها الاكتساب، و مع الشركة لا يتمكن من التصرف.

[اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق: فتشتمل على مقاصد.

[المقصد الأول]

الأول: فى لواحق تصرفاته و قد بينا: أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافى الاكتساب، من هبة أو محاباة (۹۰) أو إقراض أو إعتاق، إلا بإذن مولاه. و كما يصح أن يهب من الاجنبى بإذن المولى، فكذا هبته لمولاه. و نريد أن نلحق هنا مسائل:

الأولى: المراد من الكتابة تحصيل العتق، و إنما يتم باطلاق التصرف فى وجوه

العوض عيب) آخر عند المولى، فانه يرده بالعيب الاول مع ارش (الحادث) أى: العيب الثانى.

(۸۷) كما لو استدان للتجارات المختلفة فتراكمت عليه ديون و حل وقتها مع دين المولى عن مال الكتابة (فإن عجز) أى: كانت الديون مع مال الكتابة أكثر مما فى يده من المال، و كان مكاتبا (مطلقا) لا مشروطا (تحاص) أى: أخذ كل واحد منهم بنسبة دينه مما فى يده، فلو كان مجموع الديون مع مال الكتابة ألف دينار، و كان ما فى يده خمسمائة أخذ كل دائن نصف دينه، و هكذا.

(۸۸) حق الديان بالاداء، و حق المولى بالرد فى الرقّية (و لو مات) المكاتب المشروط بطلت الكتابة و صار ما فى يده للديون خاصة (و لو قصر) أى كان أقل من الديون صار للديان بالحصص، و المولى لا يضمنه لان الدين تعلق (بذلك المال) لا برقبته.

(۸۹) كأن يقول المولى لعبده: اكاتبك على نصفك بمائة دينار لسنة، صح حتى و لو كان نصفه الباقى لغيره مع اذنه، نعم لو لم يأذن بطل لتضمنه (ضرر الشريك) بتبعض الرقبة.

(۹۰) و هى ان يبيع بأقل من ثمن المثل حبا فى المشترى أو غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۸

الاكتساب (۹۱). فيصح أن يبيع من مولاه و من غيره، و أن يشترى منه و من غيره، و يتوخى ما فيه الغبطة فى معاوضاته. فيبيع بالحال لا بالمؤجل، الاـ أن يسمح المشترى بزيادة عن الثمن، فيعجل مقدار الثمن و يؤخر الزيادة. أما هو فلو ابتاع (۹۲) بالدين جاز. و كذا ان استسلف. و ليس له أن يرهن، لأنه لا حظ له، و ربما تلف منه.

و كذا ليس له أن يدفع قراضا (۹۳).

الثانية: اذا كان للمكاتب على مولاه مال، و حل نجم (۹۴)، فإن كان المالان متساويين جنسا و وصفا تهاترا. و لو فضل لأحدهما، رجع صاحب الفضل. و إن كانا مختلفين (۹۵)، لم يحصل التقاص الا برضاهما، و هكذا حكم كل غريمين. و اذا تراضيا، كفى ذلك، و لو لم يقبض الذى له، ثم يعيده عوضا، سواء كان المال أثمانا أو أعواضا، و فيه قول آخر بالتفصيل.

الثالثة: اذا اشترى أباه بغير اذن مولاه، لم يصح (۹۶). و لو اذن له، صح. و كذا لو اوصى له به (۹۷)، و لم يكن فى قبوله ضرر، بأن يكون مكتسبا يستغنى بكسبه. و اذا

---

(۹۱) بأن يكون مطلق التصرف كيف يشاء فى كل أنواع الاكتساب، و ان يتوخّى (الغبطة) أى: مصلحة الاستفادة فى بيعه و شرائه.
(۹۲): أى: اشترى المكاتب بالدين جاز، و كذا لو (استسلف) أى: باع بيعا سلفا بأن قبض الثمن حالا و بعد الاجل يدفع المبيع، لكن ليس له أن (يرهن) أى: يقترض مالا- و يجعل دارا أو عقارا رهنا على القرض، اذ لا منفعة له من ذلك، و ربما تلف الرهن بغير تفريط من المرتهن فتكون الخسارة على المكاتب.
(۹۳) القراض هو المضاربة، بأن يدفع ماله الى شخص للمضاربة، اذ فيها التلف يكون على صاحب المال، لأن العامل أمين لا يضمن الا بتفريط.
(۹۴) أى: صار وقت دفع قسط للمولى، فان تساوى المالان (تهاترا) أى: تساقطا، كما لو كان قسطه مائة، و كان يطلب المولى مائة أيضا.
(۹۵) كما لو كان المكاتب يطلب المولى مائة دينار، و كان قسطه ما يعادل مائة دينار «من الأراضى أو الكتب أو غير ذلك» فلا بد فى التقاص هنا من التراضى، و كذا كل (غريمين) أى: مديونين فانه يصح تقاصهما بالتراضى حتى و ان لم يتم بينهما قبض ورد، سواء كان المال أعراضا أم أثمانا، و هنا قول (بالتفصيل) قال فى الجواهر: «و هو ان كانا نقدين قبض أحدهما و دفعه عن الآخر و ان كانا عرضين فلا بد من قبضهما، و ان كان أحدهما نقدا العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس».
(۹۶) لأنه خسارة، لعدم جواز بيعه و ان كان لا ينعتق عليه لضعف ملك المكاتب بل ينعتق بانعتاق المكاتب و يسترق معه ان رد فى الرق، و فى حكم الأب: الأم و الاجداد و الاولاد، و هكذا المحارم من النساء اذا كان المكاتب عبدا- لا أمة-.
(۹۷) أى: يصح بلا اذن لو أوصى شخص باعطاء هذا الأب لابنه المكاتب، لكن بشرط كونه ممن (يستغنى بكسبه) لا ما اذا كان الأب عاجزا عن العمل بحيث يجب على المكاتب نفقته من جهة ملكه له، و ان كان لا تجب نفقته من جهة كونه أباه، اذ يشترط الحرية فى الابن المنفق.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۱۹

قبله، فإن أدى مال الكتابة، عتق المكاتب و عتق الآخر (۹۸) مع عتقه. و إن عجز ففسخ المولى، استرقهما، و فى استرقاق الأب تردد.
الرابعة: اذا جنى عبد المكاتب (۹۹)، لم يكن له أن يفكه بالأرش إلا- أن يكون فيه الغبطة له. و لو كان المملوك أب المكاتب، لم يكن له افتكاكه بالأرش، و لو قصر عن قيمة الأب، لأنه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه، و يستبقى ما لا ينتفع به، لأنه لا يتصرف فى أبيه، و فى هذا تردد.

[المقصد الثانى فى جناية المكاتب و الجناية عليه]

المقصد الثانى: فى جناية المكاتب و الجناية عليه و فيه قسمان:
الأول: فى مسائل المشروط (۱۰۰) و هى سبع.
الأولى: اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا، فإن كانت نفسا (۱۰۱) فالقصاص للوارث. فإن اقتص، كان كما لو مات. و إن كانت طرفا، فالقصاص للمولى. فإن اقتص، فالكتابة بحالها و ان كانت الجناية خطأ، فهى تتعلق برقبته. و له أن يفدى نفسه بالأرش، لأن ذلك يتعلق بمصلحته. فإن كان ما بيده بقدر الحقين، فمع الأداء ينعتق. و ان قصر، دفع ارش الجناية. فإن ظهر عجزه. كان لمولاه فسخ الكتابة. و ان لم يكن له مال أصلا و عجز (۱۰۲)، فإن فسخ المولى، سقط الأرش، لأنه لا يثبت

---

(۹۸) يعنى: أباه و من أشبهه بعتقه، و ان عجز عن أداء مال الكتابة و فسخ المولى (استرقهما) أى: المكاتب و أباه و ان كان فى استرقاق الاب (تردد) قال فى الجواهر: لم يحك هذا الاحتمال الا عن المصنف قدّس سرّه.

(۹۹) يعنى: اشترى المكاتب عبدا للتجارة فجنى ذلك العبد، فليس للمكاتب أن يعطى أرش الجناية، بل يدع المجنىّ عليه يقتص من العبد أو يسترقه، الا اذا كان فى اعطائه الارش (الغبطة له) أى المصلحة للمكاتب، بأن كان ارش الجناية مائة دينار و كان هذا العبد يفيد المكاتب أكثر من مائة دينار- مثلا- لكن لو كان (المملوك) أى: العبد الجانى أبا المكاتب، لا يحق له فكه بالارش حتى (و لو قصر) أى: كان الارش أقل من قيمة الاب، و ذلك لتسرعه (باتلاف مال) له التصرف فيه و هو الأرش (و يستبقى) ما ليس له التصرف فيه و هو الاب، و فيه (تردد) لاحتمال المصلحة فى ابقاء الأب و اعطاء ارشه لذكائه فى الكسب أو نحو ذلك.

(۱۰۰) أى: المكاتب المشروط و هو الذى شرط عليه مولاه أن يكون ردا فى الرق اذا لم يؤد مال الكتابة فى الموعد المقرر بينهما، و يكون كل ما دفعه للمولى ملكا للمولى أيضا.

(۱۰۱) أى: قتل المكاتب مولاه فلوارثه القصاص، و مع القصاص يكون (كما لو مات) المكاتب فتبطل الكتابة لانتفاء الموضوع، و ان كانت الجناية (طرفا) أى: قطع عضو- مثلا- فللمولى القصاص مع بقاء الكتابة، و ان كانت الجناية خطأ تعلقت (برقبته) أى: بذمة العبد يفكّها بالارش كما يعالج مرضه و ينفق على نفسه، ثم ان كان ما فى يده (بقدر الحقين): أى: حق المولى فى مال الكتابة، و حق المجنى عليه، كما لو كان عنده سبعمائة دينار، خمسمائة ليد قطعها خطأ، و مائتين مال الكتابة انعتق مع الاداء.

(۱۰۲) عن اعطاء مال الكتابة (فان فسخ المولى) الكتابة و رجع قنا سقط الارش عنه اذ لا يثبت للمولى فى ذمة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۰

للمولى فى ذمة المملوك مال، و سقط مال الكتابة بالفسخ.

الثانية: اذا جنى على أجنبى عمدا، فإن عفا فالكتابة بحالها، و ان كانت الجناية نفسا، و اقتص الوارث، كان كما لو مات (۱۰۳). و ان كان خطأ، كان له فك نفسه بأرش الجناية. و لو لم يكن له مال، فللأجنبى بيعه فى أرش الجناية، الا أن يفديه السيد.

فإن فداه فالكتابة بحالها.

الثالثة: لو جنى عبد المكاتب خطأ، كان للمكاتب فكه بالأرش، إن كان دون قيمة العبد. و إن كان أكثر، لم يكن له ذلك (۱۰۴). كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل.

الرابعة: اذا جنى على جماعة، فإن كان عمدا، كان لهم القصاص. و إن كان خطأ، كان لهم الأرش متعلقا برقبته (۱۰۵). فإن كان ما فى يده يقوّم بالأرش فله افتكاك رقبته و إن لم يكن له مال تساووا فى قيمته بالحصص.

الخامسة: اذا كان للمكاتب أب و هو رقه (۱۰۶) فقتل عبدا له، لم يكن له القصاص، كما لا يقتص منه فى قتل الولد. و لو كان للمكاتب عبيد، فجنى بعضهم على بعض، جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب.

السادسة: اذا قتل المكاتب، فهو كما لو مات (۱۰۷). و إن جنى على طرفه عمدا،

المملوك (مال) لأن المملوك هو بنفسه من أموال المولى.

(۱۰۳) يعنى: لو مات المكاتب، حيث ينفسخ عقد الكتابة لانتفاء الموضوع، و لو جنى المكاتب خطأ، فله الفك بالارش، و للأجنبى بيعه فى الارش ان لم يكن له مال، الا ان (يفديه السيد) أى: يعطى فداه، و هو الدية، أو قيمة العبد نفسه اذا كانت الدية مستوعبة لقيمته.

(۱۰۴) بل يخلى بينه و بين المجنى عليه أو ورثته ليسترقه، الا اذا كان فى ذلك مصلحة كمساعدته على الكسب أكثر من غيره لكونه كسوبا و نحو ذلك.

(۱۰۵) أى: لا بذمة المولى و لا بالعاقلة لأن ذاك فى الحر، فان كان له مال يقوم (بالارش) أى: يصير بمقدار الدية، فله فك رقبته و ان لم يكن له مال (تساووا) فمثلا: لو قطع أيدى ثلاثة أشخاص، فدية كل واحد منهم خمسمائة دينارا و المجموع ألف و خمسمائة، فإن

كانت قيمة العبد الجانى ثلاثمائة دينار كان لكل واحد منهم مائة دينار منه.

(۱۰۶) أى: الأب عبد للمكاتب الابن، فقتل هذا الأب عبدا آخر لابنه لم يكن للابن القصاص فيه، كما لا يقتص منه (فى قتل الولد) أى: كما لو قتل الأب ابنه لا- يقتل به، كذلك لو قتل عبد ابنه، و لكن للمكاتب الاقتصاص لو جنى بعض عبيده و ان لم يستأذن المولى، و ذلك (حسما) أى: قطعا (لمادة التوثب) أى: التجرى لبعضهم على بعض.

(۱۰۷) أى: تبطل الكتابة لانتفاء الموضوع، و لو جنى المولى (على طرفه) أى: لا- على نفسه (فلا- قصاص) لقوله تعالى: الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ فلا يقتص للعبد من الحر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۱

و كان الجانى هو المولى، فلا قصاص، و عليه الأرش، و كذا إن كان أجنبيا حرا، و ان كان مملوكا، ثبت القصاص. و كل موضع يثبت فيه الأرش، فهو للمكاتب، لأنه من كسبه.

السابعة: اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا، فأراد القصاص فللمولى منعه (۱۰۸). و لو كان خطأ، فأراد الأرش، لم يملك منعه، لأنه بمنزلة الاكتساب. فلو أراد الإبراء، توقف على رضا السيد.

و أما المطلق: فإذا أدى من مكاتبته شيئا، تحرر منه بحسابه.

فإن جنى هذا المكاتب، و قد تحرر منه شيء، جناية عمدا على حر اقتص منه.

و لو جنى على مملوك، لم يقتص منه، لما فيه من الحرية (۱۰۹)، و لزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية، و تعلق برقبته منها بقدر رقبته.

و لو جنى على مكاتب مساو له، اقتص منه. و ان كانت حرية الجانى أزيد، لم يقتص. و إن كانت أقل، اقتص منه.

و لو كانت الجناية خطأ، تعلّق بالعاقلة بقدر الحرية، و برقبته بقدر الرقية. و للمولى أن يفدى نصيب الرقية، بنصيبها من أرش الجناية، سواء كانت الجناية على عبد أو حر.

و لو جنى عليه حر، فلا قصاص، و عليه الأرش. و إن كان رقا (۱۱۰) اقتص منه.

[المقصد الثالث فى أحكام المكاتب فى الوصايا]

المقصد الثالث: فى أحكام المكاتب فى الوصايا و فيه مسائل:

الأولى: لا تصح الوصية برقبة المكاتب (۱۱۱)، كما لا يصح بيعه. نعم لو أضاف

---

(۱۰۸) لأنه اتلاف لبعض مال المولى من جهة مال آخر للمولى.

(۱۰۹) و لا يقتص للعبد من الحر كما أسلفنا آنفا و يلزم المكاتب من الارش (بقدر ما فيه من الحرية) فلو كان المكاتب- مثلا- قيمته ثلاثمائة و قد تحرر ثلثه، فلو جنى بقطع اصبع حر، و دية الاصبع مائة دينار، فيؤخذ من المكاتب ثلث عشر الألف: ثلاثة و ثلاثون، و ثلثا عشر الثلاثمائة عشرون، لكن لو جنى على مكاتب (مساو له) فى مقدار الحرية و الرقية أو كانت حريته أقل، اقتص منه.

(۱۱۰) أى: كان الجانى رقا.

(۱۱۱) بأن يوصى مولى المكاتب انه اذا مات يعطى المكاتب الى شخص، فانه لا يجوز، لكن يجوز الوصية (بمال الكتابة) أى: باعطائه لشخص، كما يجوز الجمع بين (الوصيتين) مال الكتابة ان أداه المكاتب، و عين المكاتب ان عجز عن الاداء (لواحد) أى: كلتا الوصيتين (أو لاثنين) بأن قال: اذا أنا مت و أعطى المكاتب مال الكتابة فادفعوا المال الى زيد، و ان عجز عن دفع المال فادفعوا نفس المكاتب الى عمرو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۲

الوصية به، الى عوده فى الرق جاز، كما لو قال: ان عجز و فسخت كتابته، فقد أوصيت لك به. و يجوز الوصية بمال الكتابة. و لو جمع بين الوصيتين، لواحد أو لاثنين، جاز.

الثانية: لو كاتبه مكاتبة فاسدة، ثم أوصى به جاز. و لو أوصى بما فى ذمته، لم يصح (۱۱۲). فان قال: فإن قبضت منه، فقد أوصيت به لك، صح.

الثالثة: اذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقى عليه، فهو وصية بالنصف و زيادة، و للورثة المشية فى تعيين الزيادة. و لو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه و مثله، فهو وصية بما عليه (۱۱۳)، و بطلت فى الزائد. و لو قال: ضعوا عنه ما شاء، فإن شاء و أبقى شيئا، صح. و ان شاء الجميع، قيل: لا يصح، و يبقى منه شىء بقرينة حال اللفظ.

الرابعة: اذا قال: ضعوا عنه أوسط نجومه (۱۱۴)، فإن كان فيها أوسط عددا أو قدرا، انصرف اليه. و ان اجتمع الأمران، كان الورثة بالخيار فى أيهما شاءوا، و قيل:

تستعمل القرعة، و هو حسن. و ان لم يكن أوسط، لا قدرا و لا عددا (۱۱۵)، أجمع بين نجمين ليتحقق الأوسط فيؤخذ من الأربعة الثانى و الثلث، و من الستة الثالث و الرابع.

---

(۱۱۲) اذ ليس بذمة المكاتب شىء مع بطلان عقد المكاتبة، لكن لو قال موصيا: (فإن قبضت) أنا أو أنت من العبد شىء فهو لك (صح) لأنها وصية بكسب العبد الذى هو للمولى و له الحق فى أن يوصى به، و ليس وصية بمال الكتابة.

(۱۱۳) لأن أكثر ما عليه نصف و زيادة، و مثل ذلك نصف آخر و زيادة، فالنتيجة كل ما على المكاتب من مال الكتابة، و زيادة، فتبطل فى الزيادة، و ان قال: ضعوا عن المكاتب ما شاء من مال كتابته، فان شاء المكاتب وضع جميعه لم يصح نظرا الى (حال اللفظ) اذ ظاهر (ما شاء) انه ما شاء من مال الكتابة لا كل مال الكتابة.

(۱۱۴) أى: المتوسط من أقساطه فان كان فيها أوسط (عددا) كما لو كانت أقساطه ثلاثة فالمتوسط هو الثانى (أو قدرا) كما لو كانت أقساطه أربعة الأول و الثانى كل واحد ديناران، و الثالث ثلاثة دنانير، و الرابع أربعة دنانير، فالأوسط مقدارا هو الثالث لأنه متوسط المقدار بين دينارين و أربعة دنانير، فانه ينصرف اليه، و لو اجتمع (الامران) الأوسط عددا، و قدرا، كما لو كان على المكاتب ثلاثة أقساط الأول دينار، و الثانى أربعة دنانير، و الثالث ديناران، فالمتوسط عددا هو أربعة دنانير، و المتوسط قدرا هو دينار، فالورثة بالخيار.

(۱۱۵) بأن كان المقدار متساويا مثلا و العدد زوجا لا وسط له، كأربعة أشهر كل شهر دينار، فالمقدار متساو و هو الدينار، و العدد زوج لا وسط له، فيجمع بين قسطين حتى يتحقق الاوسط (فيؤخذ) اثنان يعتبران وسطا بين السابق و اللاحق، فالثانى و الثالث معا وسط بين الأول و الرابع لأن قبلهما واحد و بعدهما أيضا واحد، و هكذا فى بقية الامثلة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۳

الخامسة: اذا أعتق مكاتبه فى مرضه (۱۱۶)، أو أبرأه من مال الكتابة فإن برئ، فقد لزم العتق و الإبراء. و إن مات خرج من ثلثه، و فيه قول آخر: إنه من أصل التركة. فإن كان الثلث، بقدر الأكثر من قيمته و مال الكتابة، عتق. و إن كان أحدهما الأكثر، اعتبر الأقل. فإن خرج الأقل من الثلث، عتق و ألغى الأكثر. و إن قصر الثلث عن الأقل، عتق منه ما يحتمله الثلث، و بطلت الوصية فى الزائد، و يسعى فى باقى الكتابة. و إن عجز، كان للورثة أن يسترقوا منه، بقدر ما بقى عليه.

السادسة: اذا أوصى بعتق المكاتب، فمات و ليس له سواه (۱۱۷)، و لم يحل مال الكتابة، يعتق ثلثه معجلا، و لا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة. لأنه إن أدى، حصل للورثة المال، و إن عجز، استرقوا ثلثيه و يبقى ثلثاه مكاتبا، يتحرر عند أداء ما عليه.

السابعة: اذا كاتب المريض عبده، اعتبر من الثلث، لأنه معاملة على ماله بماله (۱۱۸)، فجرت المكاتبة مجرى الهبة. و فيه قول آخر: أنه

من أصل المال، بناء على القول بأن المنجزات من الأصل. فإن خرج من الثلث، نفذت الكتابة فيه أجمع، و ينعتق عند أداء المال. و إن لم يكن سواه، صحت فى ثلثه، و بطلت فى الباقى.

[الاستيلاد]

اشارة

و أما الاستيلاد (۱۱۹) فيستدعى بيان أمرين:

[الأول فى كيفية الاستيلاد]

الأول فى كيفية الاستيلاد و هو يتحقق بعلوق (۱۲۰) أمته منه فى ملكه. و لو أولد أمة غيره

---

(۱۱۶) أى: مرض المولى، أو أبرأه من المال، فان (برئ) المولى من مرضه، لزم العتق و الابراء، و ان مات (خرج من ثلثه) يعنى: ان تحمل الثلث فقد انعتق و برئ فورا، و قيل: انه (من أصل التركة) و هو قول غير المشهور من ان منجزات المريض يكون من أصل المال و إن كانت أكثر من الثلث، و على المشهور (فإن كان الثلث) يعنى: لو كان الثلث يستوعب كل واحد من قيمة المكاتب السوقية و مقدار مال للكتابة انعتق (و ان كان أحدهما الأكثر) أى: القيمة و مال الكتابة كان أحدهما هو الأكثر من الآخر و من الثلث (اعتبر الأقل) من القيمة و مال الكتابة، فان خرج الاقل من الثلث، انعتق و لغى الاكثر، و ان (قصر الثلث) أى: كان الثلث أقل من القيمة و أقل من مال الكتابة، كما لو كانت القيمة مائة، و مال الكتابة ثمانين، و الثلث سبعين، انعتق بقدر الثلث.

(۱۱۷) أى: لا مال له اطلاقا غير هذا المملوك المكاتب (و لم يحل مال الكتابة) كما لو كان وقت أداء مال الكتابة أول رمضان، و قد مات المولى أول شعبان.

(۱۱۸) و ليست بيعا أو صلحا أو اجارة أو نحوها مما يحصل المريض فى مقابله شيئا آخر ليس له، و لذلك يكون حكم المكاتبة حكم الهبة فى خروجه من الثلث.

(۱۱۹) و هو وطء الرجل أمته و حصول الولد منها.

(۱۲۰) أى: بحبل الامة من المولى، و علوق كصبور (فى ملكه) أى: حين هى مملوكة له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۴

مملوكا ثم ملكها، لم تصر أم ولده.

و لو أولدها حرا (۱۲۱)، ثم ملكها، قال الشيخ: تصير أم ولده، و فى رواية ابن مارد:

لا تصير أم ولد له.

و لو وطأ المرهونة، فحملت، دخلت فى حكم امهات الأولاد. و كذا لو وطأ الذمى أمته، فحملت منه. و لو أسلمت بيعت عليه، و قيل: يحال بينه و بينها، و تجعل على يد امرأة ثقة، و الأول أشبه.

[الثانى فى الأحكام المتعلقة بأم الولد]

الثانی فی الأحكام المتعلقة بأم الولد و فيه مسائل:

الأولی: أم الولد مملوكة، لا تتحرر بموت المولی، بل من نصيب ولدها، لكن لا يجوز للمولی بيعها، ما دام ولدها حيا، الا فی ثمن رقبتها، اذا كان دينا علی المولی (۱۲۲)، و لا وجه لأدائه إلا منها. و لو مات ولدها رجعت طلقا، و جاز التصرف فيها، بالبيع و غيره من التصرفات.

الثانية: اذا مات مولاها، و ولدها حی، جعلت فی نصيب ولدها و عتقت عليه.

و لو لم يكن سواها (۱۲۳)، عتق نصيب ولدها منها، وسعت فی الباقی و فی رواية تقوّم علی ولدها، و إن كان موسرا و هی مهجورة.

الثالثة: اذا أوصی لام ولده، قيل: تنعتق من نصيب ولدها و تعطی الوصية.

و قيل: تنعتق من الوصية، فإن فضل منها شیء، عتقت من نصيب ولدها (۱۲۴)، و هو أشبه.

---

(۱۲۱) بأن تزوجها و هو حر حيث يكون ولده منها حرا، ففيه قولان، و لو وطأ المولی (المرهونة) أی: أمته التی هی رهن عند شخص فحملت، صارت أم ولده و ان كان الوطء حراما لعدم جواز التصرف فی الرهن الا باذن الطرف الآخر، و كذا لو حملت امة الذمی منه، نعم لو أسلمت بيعت عليه، و قيل: (يحال) بينهما حتی لا يقر بها هو و لا يقر بها غيره.

(۱۲۲) بأن كان المولی اشتراها نسيئة ثم لم يقدر علی أداء دينه الا ببيعها، نعم لو مات ولدها عادت (طلقا) أی: ملكا طلقا.

(۱۲۳) أی: لم يمكن للمولی مال سوی هذه الأمة التی هی أم ولده عتق منها (نصيب ولدها) مهما كان نصيبه من الارث قليلا (وسعت) أی: بذمتها هی اعطاء باقی قيمة نفسها، و فی رواية (تقوّم علی ولدها) أی: بذمة الولد ما بقی منها (ان كان) الولد (موسرا) أی: غنيا، لكن الرواية (مهجورة) أی: متروكة لم يعمل بها الفقهاء فتحمل علی نوع من الاخلاقية لا اللزوم الشرعی.

(۱۲۴) و الفرق بينهما هو: انها ان انعتقت من نصيب ولدها، أخذت الوصية لنفسها، و ان انعتقت من الوصية أخذ الولد نصيبه لنفسه

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۵

الرابعة: اذا جنت أم الولد خطأ، تعلّقت الجناية برقبتها (۱۲۵)، و للمولی فكّها.

و بكم يفكها؟ قيل: بأقل الأمرين من أرش الجناية و قيمتها و قيل: بأرش الجناية، و هو الأشبه. و إن شاء دفعها الی المجنی عليه. و فی رواية مسمع عن أبی عبد اللّه عليه السّلام:

جنايتها فی حقوق الناس علی سيدها. و لو جنت علی جماعة، فالخيار للمولی أيضا بين فديتها، أو تسليمها الی المجنی عليهم أو ورثتهم، علی قدر الجنايات (۱۲۶).

الخامسة: روی محمد بن قيس عن أبی جعفر عليه السّلام: فی وليدة نصرانية، أسلمت عند رجل، و ولدت منه غلاما و مات، فأعتقت و تزوجت نصرانيا و تنصرت، و ولدت. فقال عليه السّلام (۱۲۷): ولدها لابنها من سيدها، و تحبس حتی تضع. فاذا ولدت فاقتلها، و فی النهاية: يفعل بها ما يفعل بالمرتدة، و الرواية شاذة.

---

(۱۲۵) لا بمال المولی.

(۱۲۶) فإن كانت الجنايات تستوعب كل قيمتها سلّمها اليهم، و ان كانت تستوعب نصف قيمتها سلّم نصفها اليهم يسترقونها، أو يبيعونها.

(۱۲۷) «قضی علی عليه السّلام أن يعرض عليها الإسلام، فأبت، قال: أما ما ولدت من ولد فهو لابنها من سيدها الأول، و احبسها حتی

تضع ما فی بطنها، فاذا ولدت فاقتلها» (و الروایة شاذة) قال فی الجواهر: «ان الروایة قضیة فی واقعة رأی أمیر المؤمنین علیه السّلام المصلحة فی قتلها و لو من حیث زناها بنصرانی».
التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۶

کتاب الاقرار

اشارة

و النظر فی الأرکان و اللواحق و أرکانه: أربعة.

[أرکان الإقرار]

[الأوّل فی الصیغة]

اشارة

الأوّل فی الصیغة و فیها مقاصد:

[المقصد الأول فی الصیغة الصریحة]

المقصد الأول فی الصیغة الصریحة: و هی اللفظ المتضمن للأخبار عن حق واجب (۱). کقوله: لک علیّ، أو عندی، أو فی ذمتی، أو ما أشبهه.
و یصح الإقرار بغیر العربیة، إضرارا و اختیارا.
و لو قال: لک علیّ کذا إن شئت أو إن شئت، لم یکن إقرارا. و کذا لو قال: إن قدم زید. و کذا إن رضی فلان أو إن شهد (۲).
و لو قال: إن شهد لک فلان، فهو صادق، لزمه الاقرار فی الحال لأنه اذا صدق وجب الحق و إن لم یشهد (۳).
و إطلاق الإقرار بالموزون، ینصرف الی میزان البلد (۴)، و کذا المکیل و کذا اطلاق الذهب و الفضة، ینصرف الی النقد الغالب فی بلد الإقرار.
و لو کان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان، و هما فی الاستعمال سواء، رجع فی

کتاب الاقرار
(۱) (الاقرار) هو الاعتراف، و صیغته: ما تضمن الاخبار عن (حق واجب) أی: ثابت لازم، و مقابله: الوعد باعطائه شیئا فی المستقبل فانه لیس بحق لازم، و مثال الاقرار: لک علیّ ألف دینار، و یصح بغیر العربیة (اضطرارا) أی: اذا لم یعرف العربیة (و اختیارا) أیضا.
(۲) لأنه یجب کون الاقرار منجزا لا تعلیق فیه، و تعدد الامثلة للتوضیح و بیان عدم الفرق فی جهات التعلیق بین کونه بأمر اختیاری أو غیره، قلبی أو لسانی، أو عملی، معلقا علی نفسه، أو علی المقر له، أو غیرهما.
(۳) أی: حتی و ان لم یشهد لأن الصدق تابع للواقع لا للشهادة، و لکن فی هذا الفرع اشکال ذکره الجواهر بتفصیل الا اذا کان المقر عالما بفلسفة هذا التعبیر.

(۴) فالوقية مثلا وزن يختلف مقداره فى كربلاء المقدسة عن غيرها، فلو قال فى كربلاء: وقية، انصرف الى وقية كربلاء، و هكذا، و كذا كيل اللبن مثلا- يختلف فى البلاد، و كذا (اطلاق الذهب و الفضة) فالمثقال من الذهب يختلف فى البلاد، ففى بعضها أربع و عشرون حمصة، و فى بعضها أقل، و كذا الدرهم، فى بعض البلاد فضة خالصة، و فى بعضها مغشوشة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۷

التعيين الى المقر.

و لو قال: له عليّ درهم و درهم، لزمه اثنان. و كذا ثم درهم أو قال درهم فدرهم (۵).

أما لو قال: فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعده لزمه درهم واحد، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لى، فيقتصر على المتيقن. و كذا لو قال: درهم فى عشرة، و لم يرد الضرب.

و لو قال: غصبته ثوبا فى منديل، أو حنطة فى سفينة، أو ثيابا فى عيبة (۶)، لم يدخل الظرف فى الإقرار.

و لو قال: له عندى عبد عليه عمامة، كان إقرارا بهما (۷)، لأن له أهلية الإمساك.

و ليس كذلك لو قال: دابة عليها سرج.

و لو قال: له قفيز حنطة، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان (۸). و كذا لو قال: له هذا الثوب، بل هذا الثوب.

أما لو قال: له قفيز، بل قفيزان، لزمه القفيزان حسب (۹). و لو قال: له درهم، بل درهم، لزمه درهم واحد.

و لو أقر لميت بمال، و قال: لا وارث له غير هذا، الزم التسليم اليه.

و لو قال: له عليّ ألف، اذا جاء رأس الشهر، لزمه الألف. و كذا لو قال: اذا جاء رأس الشهر، فله عليّ ألف. و منهم من فرّق (۱۰) و ليس شيئا.

---

(۵) لأن ظاهر العطف المغايرة، لكن لو قال: فوق درهم و نحوه، لزمه درهم واحد اقتصارا (على المتيقن) اذ لا- ظاهر فى البين، و المتيقن اقراره بدرهم واحد، و كذا لو قال: درهم (فى عشرة) فيحتمل واحد من عشرة، و يحتمل واحد مضروب فى عشرة فيكون اقرارا بعشرة، لكن حيث لا ظهور فى الثانى و المتيقن هو الأول، فيلزم بدفع درهم واحد.

(۶) أى: فى صندوق لم يدخل فى اقراره (الظرف) و هو المنديل، و السفينة، و العيبة.

(۷) أى: بالعبد و العمامة، لأن للعبد يدا على عمامته، و العبد و ما فى يده لمولاه، فتكون العمامة داخلة فى الاقرار، و ليس كذلك لو قال: (دابة عليها سرج) اذ لا يد للدابة شرعا.

(۸) لأن انكار الاقرار لا يقبل، و القفيز: كيل كان معروفا سابقا و مقداره ثمانية أمداد أو ثمانية أصوع، قال فى مجمع البحرين: (و الأول أشبه لما جاء مفسرا بالمد) و المد ثلاثة أرباع الكيلو تقريبا، و الصاع ثلاثة كيلوات تقريبا.

(۹) لا ثلاثة إذ: بل قفيزان، اضافة اقرار بقفيز ثان و ليس اقرارا ثانيا مع الاقرار الأول، و لو قال: لدرهم، بل درهم، لزمه (درهم واحد) لاحتمال ان يكون اضرب ليقر بشىء آخر ثم تذكر فاكد إقراره الأول.

(۱۰) فابطل الإقرار اذا قدم الشرط لكونه تعليقا، و صحّح الاقرار اذا أخر الشرط (و ليس شيئا) هذا التفصيل، لعدم كونه عرفيا، و ليس تعليقا للإقرار بل هو تعليق لزمان وجوب الأداء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۲۸

و لو قال المالك: بعتك أباك، فاذا حلف الولد (۱۱)، انعتق المملوك، و لم يلزمه الثمن.

و لو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها منه، كان إقرارا له بالدار (۱۲). و ليس كذلك لو قال: تملكتها على يده، لأنه يحتمل المعونة.

و لو قال: كان لفلان عليّ ألف، لزمه الإقرار، لأنه اخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا تقبل دعواه فى السقوط (١٣).

[المقصد الثانى فى المبهمة]

المقصد الثانى: فى المبهمة (١۴) و فيها مسائل:

الأولى: اذا قال: له عليّ مال، الزم التفسير، فإن فسّر بما يتمول (١۵) قبل، و لو كان قليلا. و لو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر اللوزة و الجوزة، لم يقبل. و كذا لو فسر المسلم، بما لا يملكه و لا ينتفع به (١۶)، كالخمر و الخنزير و جلد الميتة، لأنه لا يعد مالا، و كذا لو فسره، بما ينتفع به و لا يملك، كالسرجين النجس و الكلب العقور. أما لو فسره بكلب الصيد، أو الماشية، أو كلب الزرع، قبل.

و لو فسره: برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العادة، بالإخبار عن ثبوت مثله فى الذمة (١٧).

الثانية: اذا قال: له عليّ شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل:

يقبل لأنه شيء. و لو قيل: لا يقبل، لأنه لا يثبت فى الذمة (١٨)، كان حسنا. و لو قال:

---

(١١) أى: أنكر الولد شراء أبيه، و حلف على ذلك (انعتق المملوك) و هو الأب لإقرار المالك انه منعتق ببيعه لابنه (و لم يلزمه الثمن) أى: لا يلزم على الابن دفع الثمن لعدم الاقرار منه بالشراء.

(١٢) فعليه ان يثبت انتقال الدار من فلان اليه، و الا كانت الدار لفلان، و ليس اقرارا لفلان لو قال: تملكتها (على يده) لأن هذه اللفظة ليس لها ظهور فى أن مالكها «فلان» بل يحتمل ان فلانا كان معينا له فى الشراء أو وكيلا عنه، أو نحو ذلك.

(١٣) أى: فى اعطائه الألف بعد ذلك الا بالبينة مثلا.

(١۴) أى: الاقرارات التى ليست واضحة المقصود.

(١۵) أى: يعد مالا عرفا.

(١۶) أى: لا يجوز للمسلم تملكه و الانتفاع به كالخمر، و كذا لو فسره بما لا يملك و لكن ينتفع به، فانه لم يقبل لان الانتفاع غير المالية، و ذلك (كالسرجين) النجس يعنى: الغائط (و الكلب العقور) و هو الكلب الذى به مرض يعضّ كل شيء، و يجرحه، و لو فسّره بكلب الصيد و نحوه (قبل) لان هذه الاقسام من الكلب مال شرعا.

(١٧) فى الجواهر: بل لأنه ليس مالا لغة و عرفا.

(١٨) فليس يطلق على مثله كلمة: عليّ، و لو قال: له عليّ مال جليل و نحوه قبل تفسيره (و لو بالقليل) أى:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ١٢٩

مال جليل، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قبل تفسيره و لو بالقليل. و لو قال: كثير، قال الشيخ: يكون ثمانين، رجوعا فى تفسير الكثرة الى رواية النذر، و ربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود، و هو حسن. و كذا لو قال: عظيم جدا كان كقوله عظيم، و فيه تردد (١٩). و لو قال أكثر مما لفلان، الزم بقدره و زيادة، و يرجع فى تلك الزيادة الى المقر. و لو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل ما بنى عليه اقراره، و لو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الانسان يخبر عن وهمه، و المال قد يخفى على غير صاحبه. و لو قال: غصبتك شيئا، و قال: أردت نفسك، لم يقبل.

الثالثة: الجمع المنكّر (٢٠) يحمل على الثلاثة، كقوله: له عليّ دراهم أو دنانير.

و لو قال: ثلاثة آلاف و اقتصر، كان بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه.

الرابعة: اذا قال: له ألف و درهم، ثبت الدرهم، و يرجع فى تفسير الألف اليه.

و كذا لو قال: ألف و درهمان. و كذا لو قال: مائة و درهم، أو عشرة و درهم. أما لو قال مائة و خمسون درهما، كان الجميع دراهم

(۲۱)، بخلاف مائة و درهم. و كذا لو قال:

ألف و ثلاثة دراهم. و كذا لو قال: ألف و مائة درهم، أو ألف و ثلاثة و ثلاثون درهما.

و لو قال: له عليّ درهم و ألف، كانت الألف مجهولة.

الخامسة: لو قال: له عليّ كذا، كان اليه التفسير، كما لو قال: شيء. و لو فسره بالدرهم (۲۲)، نصبا أو رفعا، كان إقرارا بدرهم. و قيل: إن نصب، كان له عشرون. و قد

بقليل من المال كدرهم- مثلا- و ذلك لاحتمال أن يكون الشخص ممن يستعظم حق الناس و لو قليله، و ان قال: له عليّ مال كثير، رجع في تفسيره الى (رواية النذر) و حاصلها: ان من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانون درهما لقوله تعالى: لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ فِي مَوٰاطِنَ كَثِيرَةٍ المفسرة بثمانين موطنا، و قيل:

تخصّص الرواية (بموضع الورود) أي: النذر فقط (و هو حسن) لأنه غير ظاهر في ذلك مطلقا، و في النذر يقال به للنص، و النص لا عموم له لكل باب.

(۱۹) لاحتمال الفرق بين (عظيم) و بين (عظيم جدا) و لو قال: كنت أظن ماله عشرة، قبل منه حتى و ان ثبت زيادته، اذ الانسان يخبر عن (وهمه) أي ظنه، و لو قال: غصبتك شيئا و فسّره بنفسه (لم يقبل) لأن المشهور فسروا الغصب بأنه الاستيلاء على مال، لا على شخص حر.

(۲۰) أي: الخالي من «ال الجنس» مثل: دراهم، و لو قال: له عليّ ثلاثة آلاف، فبيان جنسه اليه ان فسّره بما (يصح تملكه) لا مثل خنزير، أو خنفساء، أو نحو ذلك.

(۲۱) للظهور في كل ذلك (بخلاف مائة و درهم) فإنه لا ظهور في كون المائة ما ذا؟ و كذا لو قال: (ألف و ثلاثة دراهم) فإنه عرفا ظاهر في كون المجموع دراهم، و هكذا الامثلة التالية، و لو قال: له عليّ درهم و الف، فالالف (مجهولة) فيلزم بالتفسير.

(۲۲) أي: قال: درهما بالنصب، أو قال: درهم بالرفع (كان اقرارا بدرهم) واحد، و قيل: مع النصب (له عشرون) أي: للمقر له، لأن أقل عدد ينصب تميزه عشرون، و هذا يمكن بالاطلاع على (القصد) أي: قصد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۰

يمكن هذا مع الاطلاع على القصد. و إن خفض احتمل بعض الدرهم، و اليه تفسير البعضية. و قيل: يلزمه مائة درهم، مراعاة لتجنب الكسر. و لست أدري، من أين نشأ هذا الشرط؟ و لو قال: كذا كذا فإن اقتصر، فاليه التفسير (۲۳). و ان أتبعه بالدرهم نصبا أو رفعا، لزمه درهم و قيل: إن نصب لزمه أحد عشر درهما. و لو قال: كذا و كذا درهما، نصبا أو رفعا (۲۴)، لزمه درهم، و قيل: إن نصبه، لزمه أحد و عشرون، و الوجه الاقتصار على اليقين، إلا مع العلم بالقصد.

السادسة: اذا قال: هذه الدار لأحد هذين، ألزم البيان. فإن عيّن، قبل. و لو ادعاها الآخر، كانا خصمين (۲۵). و لو ادعى على المقر العلم، كان له إحلافه. و لو أقر للآخر، لزمه الضمان. و إن قال: لا أعلم، دفعها اليهما و كانا خصمين. و لو ادعيا أو أحدهما علمه، كان القول قوله مع يمينه.

السابعة: اذا قال: هذا الثوب، أو هذا العبد لزيد (۲۶)، فإن عين قبل منه، و إن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. و للحاكم انتزاع ما أقر به، و له اقراره في يده.

الثامنة: اذا قال: لفلان عليّ ألف، ثم دفع اليه، و قال: هذه التي كنت أقررت بها

المقرّ، اذ لو لم يكن المقر عارفا بالعربية لم يظهر منه ذلك، و الاقرار تابع للظهور (و ان خفض) أي: قال:

درهم بـالجر احتمل (بعض الـدرهم) فلو قال: أردت نصف درهم أو ربعه قبل لأن التميز يجر مع ذلك، و قيل: يلزمه (مائـة درهم) لأنه أقل عدد يجر تميزه، و النصف و الربع و نحوهما ليس عددا بل بعض العدد، يقول المصنف: و لست أدرى من أين (هذا الشرط) و هو اخراج الكسر عن ذلك؟.

(۲۳) سواء فسره بالدرهم أو الدينار، أو غير ذلك، و ان اتبعه بالدرهم قيل: ان نصب لزمه (أحد عشر درهما) لأنه أقل عدد مركب من لفظين بلا واو العطف، فيكون هو المتيقن من الاقرار.

(۲۴) أى: سواء نصب الدرهم أم رفعه، فانه يلزمه درهم، و قيل: بالنصب يلزمه (أحد و عشرون) لأنه أقل عدد مركب من لفظين مع واو العطف (و الوجه) الصحيح هو الاقتصار (على اليقين) أى: على ما يتيقن اقراره عرفا، لا على هذه الاعتبارات.

(۲۵) المقر له و الاخر، و لو ادعى عليه (العلم) أى: ادعى الآخر: ان المقر يعلم ان الـدار لى، فله احلاف المقر، و لو أقر أيضا (للآخر) بعـد الاقرار للأول، فتعطى الـدار للأول، و يجب على المقر (الضـمان) بأن: يعطى قيمـة تلك الدار للآخر، و ان قال المقر: (لا أعلم) ان الدار لأيهما لكن ادعيا أو أحدهما علمه (كان القول قوله) أى: قول المقر (مع يمينه) على عدم العلم.

(۲۶) و جعله مبهما هل الثوب أو العبـد؟ فلو عيّنه المقر و أنكره (المقر له) بأن قال زيـد بعـد تعيين العبد مثلا: لا ليس العبد لى، فالقول (قول المقر) فيمنع عن التصـرف فيه لإقراره انه ليس له، و لا يعطى لزيد لإنكاره له، و انما للحاكم الشـرعى (انتزاع) ما أقر به من المقر، لأنه مجهول المالك (و له اقراره) أى: إبقاؤه فى يد المقر، لأنه مكلف بايصاله الى صاحبه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۱

كانت وديعة (۲۷)، فـإن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه. و كـذا لو قال: لك فى ذمتى ألف، و جاء بها و قال: هى وديعة و هـذه بـدلها. أما لو قال لك فى ذمتى ألف، و هـذه هى التى أقررت بها، كانت وديعـة لم يقبل، لأن ما فى الذمـة لا يكون وديعـة، و ليست كالأـولى و لاـ كالوسـطى. و لو قـال: له علىّ ألف و دفعهـا و قـال: كانت وديعـة، و كنت أظنها باقيـة فبانت تالفـة لم يقبل، لأنه مكذب إقراره (۲۸). أما لو ادعى تلفها بعد الاقرار، قبل.

التاسـعة: اذا قال: له فى هذه الدار مائة قبل، و رجع فى تفسـير الكيفية اليه، فإن أنكر المقر له شيئا من تفسيره، كان القول قول المقر مع يمينه (۲۹).

العاشرة: اذا قال: له فى ميراث أبى، أو من ميراث أبى مائة كان اقرارا. و لو قال:

فى ميراثى من أبى، أو من ميراثى من أبى، لم يكن اقرارا، و كان كالوعد بالهبة (۳۰).

و كذا لو قال: له من هذه الدار صح. و لو قال: من دارى، لم يقبل. و لو قال: له فى مالى ألف، لم يقبل. و من الناس من فرّق بين له فى مالى، و بين له فى دارى، بأن بعض الـدار لا يسـمى دارا، و بعض المال يسـمى مالا (۳۱). و لو قال: فى هـذه المسائل بحق واجب، أو بسبب صحيح، أو ما جرى مجراه، صح فى الجميع.

[المقصد الثالث فى الاقرار المستفاد من الجواب]

المقصـد الثالث: فى الاقرار المسـتفاد من الجواب فلو قال: لى عليك ألف، فقال: رددتها أو أقبضـتها، كان اقرارا (۳۲). و لو قال: زنها، لم يكن اقرارا. و لو قال: نعم

---

(۲۷) أى: كان قـد أو دعه عندى، فان أنكر المقر له فالقول قول المقر (مع يمينه) لأن الوديعة يجب حفظها، و يجب التخلية بينها و بين المالـك، فلعله أراد بكلمـة: علىّ، الاخبـار عن هـذا الواجب، لكن عبارته الأخيرة ليست (كالأولى) و هى ما لم يقل فى ذمتى، بل قال: علىّ، فقط (و لا كالوسطى) و هى ما قال و هذه بدلها.

(۲۸) لأنه بقوله: (له عليّ ألف) أقرّ باشتغال ذمته، و الوديعة لا تشغل الذمة مع عدم التقصير فى حفظها، نعم لو ادعى تلفها بعد الاقرار (قبل) لأنه أمين و يقبل قوله.

(۲۹) لأنه أعرف بقصده، و لعدم اليقين فى غير ما فسّر به.

(۳۰) و الفارق: ظهور الاول فى الاقرار، دون الثانى، و لو قال: له من دارى كذا (لم يقبل) قالوا: للتناقض بين نسبته الى نفسه الدالة على ان الكل له، و بين استثناء بعضه الدال على أن الكل ليس له.

(۳۱) ففى المال يصح الاقرار، و فى الدار لا يصح، و لو أضاف الى كلامه (بحق واجب) أى: قال- مثلا- له من دارى ألف بحق واجب، أو: له من مالى ألف بسبب صحيح (صحّ فى الجميع) الدار و المال، لأن اضافة هذه الكلمة قرينة على ان النسبة لأدنى ملابسة فلا يشمل الكل.

(۳۲) لأن ظاهر: الرد و الاقباض، انه كان عليه فردها أو أقبضها، و لم يكن اقرارا لو قال: خذها أو (زنها) لأن الدنانير كانت ذهبا سابقا و كانت توزن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۲

أو أجل أو بلى، كان اقرارا. و لو قال: أنا مقر به، لزمه. و لو قال: أنا مقر و اقتصر، لم يلزمه لتطرق الاحتمال (۳۳). و لو قال: اشتريت منى أو استوهبت فقال: نعم، فهو اقرار. و لو قال: أ ليس لى عليك كذا، فقال: بلى، كان اقرارا. و لو قال: نعم، لم يكن اقرارا (۳۴)، و فيه تردد، من حيث يستعمل الأمران استعمالا ظاهرا.

[المقصد الرابع فى صيغ الاستثناء]

اشارة

المقصد الرابع: فى صيغ الاستثناء و قواعده ثلاث:

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۱۳۲

الأولى: الاستثناء من الاثبات نفى و من النفى إثبات (۳۵).

الثانية: الاستثناء من الجنس (۳۶) جائز، و من غير الجنس على تردد.

الثالثة: يكفى فى صحة الاستثناء، أن يبقى بعد الاستثناء بقية (۳۷) سواء كانت أقل أو أكثر.

[تفريع على القاعدة الأولى]

تفريع: على القاعدة الأولى:

اذا قال: له عليّ عشرة إلا درهما كان اقرارا بتسعة، و نفيا للدرهم. و لو قال: إلا درهم، كان اقرارا بالعشرة (۳۸).

و لو قال: ماله عندى شيء إلا درهم، كان اقرارا بدرهم. و كذا لو قال: ماله عندى عشرة الا درهم، كان اقرارا بدرهم.

و لو قال: إلا درهما، لم يكن اقرارا بشيء (۳۹).

---

(۳۳) أى: احتمال أن يكون مقرا بشيء آخر، أو بوحدانية اللّه تعالى مثلا.

(۳۴) لما ورد فى تفسير قوله تعالى: وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِی آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَ أَشْهَدَهُمْ عَلىٰ أَنْفُسِهِمْ أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قٰالُوا بَلىٰ

من انهم لو قالوا: نعم، لكفروا، لأن نعم تقرير للكلام الذى قبله ايجابا أو سلبا، فلو قالوا: نعم، كان معناه: لست أنت ربنا، و هكذا ما نحن فيه فلو قال: نعم، كان معناه: ليس لك علىّ كذا و فيه تردد لاستعمال (الامران) نعم و بلى استعمالا (ظاهرا) أى: لهما ظهور عرفى فى تصديق و اثبات الكلام السابق.

(۳۵) فلو قال: لزيد علىّ ألف دينار الا عشرة، كان معناه: نفى عشرة، و اذا قال: ليس لزيد علىّ شىء سوى عشرة دنانير، كان معناه: الاقرار بعشرة.

(۳۶) أى: دخول المستثنى فى المستثنى منه لو لا الاستثناء، و غير الجنس يعنى: عدم الدخول، مثال الأول:

لزيد علىّ ألف درهم الا سبعين درهما، و مثال الثانى: لزيد علىّ ألف درهم إلا كتاب الجواهر.

(۳۷) فلو قال: لزيد علىّ ألف الا تسعمائة، صح و كان اقرارا بمائة، لأن استثناء الاكثر مناف للبلاغة لا للظهور.

(۳۸) بالرفع: لمن كان عارفا بقواعد النحو، لأنه يجب نصب الدرهم، فلو رفع كان وصفا للعشرة أى:

موصوفة بانها ليست درهما واحدا.

(۳۹) للعارف بقواعد النحو، لأنه يجب رفع درهم على البدلية على المشهور بين علماء النحو قال ابن مالك فى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۳

و لو قال: له خمسة إلا اثنين، و إلا واحدا، كان اقرارا باثنين.

و لو قال: عشرة الا خمسة الا ثلاثة، كان اقرارا بثمانية (۴۰).

و لو كان الاستثناء الا خير بقدر الأول، رجعا جميعا الى المستثنى منه، كقوله: له عشرة الا واحدا، فيسقطان من الجملة الأولى (۴۱).

و لو قال: لفلان هذا الثوب الا ثلثه، أو هذه الدار الا هذا البيت أو الخاتم الا هذا الفص، صح، و كان كالاستثناء، بل أظهر (۴۲). و كذا لو قال: هذه الدار لفلان، و البيت لى، أو الخاتم و الفص لى، اذا اتصل الكلام.

و لو قال: هذه العبيد لزيد الا واحدا، كلّف البيان (۴۳)، فإن عين، صح.

و لو أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه (۴۴). و كذا لو مات أحدهم، و عين الميت، قبل منه. و مع المنازعة. فالقول قول المقر مع يمينه.

[تفريع على الثانية]

تفريع: على الثانية:

اذا قال: له ألف الا درهما فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس (۴۵) فهو اقرار بتسع مائة و تسعة و تسعين درهما. و ان أجزناه كان تفسير الالف اليه، فإن فسرها بشىء، يصح وضع قيمة الدرهم منه (۴۶)، صح. و ان كان يستوعبه، قيل: يبطل الاستثناء-

---

الالفية (ما استثنت الا مع تمام ينتصب، و بعد نفى أو كنفى انتخب، اتباع ما اتصل و انصب ما انقطع، و عن تميم فيه ابدال وقع) فلو نصب الدرهم كان المعنى: العشرة الموصوفة بانها الا درهما، أى: التسعة ليست له علىّ.

(۴۰) و الفرق بين التعبيرين: واو العطف فى (و الا واحدا) الظاهرة فى انها عطف على المستثنى، فيرجعه الى المستثنى منه، بخلاف (الا خمسة الا ثلاثة) فإن الا ثلاثة ليس معطوفا، فيكون ظاهره الاستثناء من خمسة، فيكون المعنى: له عشرة الا خمسة، الخمسة الموصوفة بانها الا ثلاثة، يعنى: استثناء اثنين.

(۴۱) يعنى: من عشرة، لأن استثناء الواحد من الواحد غير صحيح، فيكون عدم الصحة قرينة على انه أراد الاثنين، فيكون اقرارا بثمانية.

(۴۲) أى: من الاستثناء من العدد، و الأظهرية فى النفى و الاثبات.

(۴۳) أى: بيان ذاك الواحد من هو.

(۴۴) لأنه أعلم بقصده، و كذا لو مات أحد العبيد فقال المقر: الميّت هو المقرّ به، قبل منه (و مع المنازعة) فى ان الميت المقرّ به أم لا، يحلف المقر لأنه أعرف بقصده.

(۴۵) فلا يصح ان يكون أراد بالالف غير جنس الدرهم.

(۴۶) بأن لم يكن تفسيره للألف بما يساوى الدرهم أو أقل منه، فان كان أقل بطل، و ان كان مستوعبا للدرهم قيل: يبطل الاستثناء، و قيل: لا يبطل (و يكلف تفسيره) أى: تفسير الالف مرة ثانية بما لو استثنينا الدرهم منه بقى منه شيء.

لأنه عقب الاقرار بما يبطله- فيصح الاقرار، و يبطل المبطل. و قيل: لا يبطل، و يكلّف تفسيره بما يبقى منه بقية، بعد اخراج قيمة الدرهم.

و لو قال: ألف درهم الا ثوبا، فان اعتبرنا الجنس، بطل الاستثناء و ان لم نعتبره، كلفنا المقر بيان قيمة الثوب (۴۷). فإن بقى بعد قيمته شيء من الألف صح، و الا كان فيه الوجهان. و لو كانا مجهولين، كقوله: له ألف الا شيئا كلّف تفسيرهما (۴۸)، و كان النظر فيهما كما قلناه.

[تفريع على الثالثة]

تفريع: على الثالثة:

لو قال: له درهم الا درهما، لم يقبل الاستثناء (۴۹).

و لو قال: درهم و درهم الا درهما، فإن قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين، كان اقرارا بدرهم. و إن قلنا يرجع الى الجملة الأخيرة- و هو الصحيح- كان اقرارا بدرهمين، و بطل الاستثناء.

[النّظر الثّانى فى المقر]

النّظر الثّانى فى المقر، و لا بد أن يكون: مكلفا (۵۰)، حرا مختارا، جائز التصرف. و لا يعتبر عدالته.

فالصبى لا يقبل اقراره، و لو كان باذن وليه (۵۱). أما لو أقر، بما له ان يفعله كالوصية، صح.

و لو أقر المجنون لم يصح، و كذا المكره و السكران.

و أما المحجور عليه للسفه، فإن أقر بمال، لم يقبل و يقبل فيما عداه كالخلع

---

(۴۷) أى: ثوبا قيمته كذا، فان بقى من الالف شيء بعد قيمة الثوب صح، و الا ففيه (الوجهان) الأول: بطلان الاستثناء و الزامه بالالف، الثانى: يكلف بتفسير آخر.

(۴۸) اذ الالف و الشيء كلاهما مجهولان فيلزمه التفسير، و يكون الكلام فيهما (كما قلناه) فى بقية المسائل الآنفة من التفريع على القاعدة الثانية.

(۴۹) و الزم بدفع الدرهم، فيكون اقراره بدرهم نافذا و الاستثناء كالرجوع عن الاقرار الذى لا يصح، و لو قال: له درهم و درهم الا درهما، فالصحيح انه اقرار بدرهمين (و بطل الاستثناء) لاستيعاب المستثنى المستثنى منه.

(۵۰) أى: بالغا عاقلا- (حرا) مقابل المملوك (مختار) مقابل من يقر باكراه و خوف (جائز التصرف) مقابل من يقر بمال غيره أو

المحجور عليه.

(۵۱) لأن عبارته مسلوبة شرعا لرفع القلم عنه، نعم يصح منه لو أقر بما يجوز له فعله (كالوصية) و قد مر فى كتاب الوصايا صحتها ممن بلغ عشر سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۵

و الطلاق. و لو أقر بسرقة (۵۲) قبل فى الحد لا فى المال.

و لا يقبل اقرار المملوك: بمال، و لا حد، و لا جناية توجب أرشا أو قصاصا (۵۳).

و لو أقر بمال، تبع به اذا أعتق. و لو كان مأذونا فى التجارة فأقر بما يتعلق بها، قبل لأنه يملك التصرف، فيملك الاقرار، و يؤخذ ما أقرّ به مما فى يده، و ان كان أكثر (۵۴)، لم يضمنه مولاه، و يتبع به اذا أعتق.

و تقبل اقرار المفلس (۵۵). و هل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل؟

فيه تردد.

و تقبل وصية المريض (۵۶) فى الثلث، و ان لم يجز الورثة. و كذا اقراره للوارث و للأجنبى مع التهمة، على أظهر القولين. و يقبل الاقرار بالمبهم (۵۷) و يلزم المقر بيانه.

فان امتنع، حبس و ضيق عليه حتى يبين. و قال الشيخ رحمه اللّه: يقال له: ان لم تفسر جعلت ناكلا فإن أصر احلف المقر له، و لا يقبل اقرار الصبى بالبلوغ (۵۸)، حتى يبلغ الحد الذى يحتمل البلوغ.

---

(۵۲) كما لو قال السفيه: سرقت انا دينارا من فلان، فتقطع يده لأنه ليس مجنونا و اقرار العقلاء على أنفسهم جائز أى: نافذ، لكن لا يقبل فى المال فلا يحكم باشتغال ذمته للمقر له بشيء.

(۵۳) لأن ذلك كله تصرف فى ما يتعلق بالمولى فلا يكون اقرارا على نفسه.

(۵۴) كما لو كان ما فى يده ألف فأقر بألفين لزيد، فالزائد لا يضمنه المولى لزيد (و يتبع به) أى: المملوك يسعى لا دائه بعد عتقه.

(۵۵) (المفلس) هو الذى حجر عليه الحاكم الشرعى و منعه من التصرف فى أمواله لكون ديونه أكثر من ممتلكاته، فلو أقر بدين سابق قبل منه، و فى مشاركة المقر له الديان، أو أخذ حقه (من الفاضل) أى:

الزائد كما لو اهديت للمقر هدية جديدة (تردد) من تعلق حق الديان بأعيان ماله فيأخذ من الزائد، و من انه يكون كسائر الديان فيشاركهم.

(۵۶) الذى استمر مرضه حتى مات فى ذلك المرض (فى الثلث) أى: الى مقدار ثلث أمواله حتى و ان لم يجزه الورثة، و كذا يقبل اقراره من الثلث (للوارث) كما لو أقر أن هذه الدار ملك لا بنى (و للأجنبى) يعنى غير الوارث و إن كان من أقر بائه (مع التهمة) أى: احتمال أن يكون الاقرار للوارث أو الاجنبى لأجل أن يحصلا على هذا المال، و أما مع عدم هذه التهمة فيقبل اقراره و ان كان فى أكثر من الثلث، و القول الآخر: عدم قبول الزائد على الثلث حتى مع عدم التهمة.

(۵۷) كما لو قال: لزيد على شيء، و يلزمه البيان، فان امتنع حبس (و ضيق عليه) فى المطعم و المشرب حتى يبيّن، و قيل: يجعل (ناكلا) من النكول و هو الممتنع من القسم، فان أصر و لم يبيّن (احلف المقر له) ان ادعى ان له كذا عليه و أخذه من المقر.

(۵۸) فلو قال: بلغت أنا، لا يسلّم اليه مال، و لا تصح الأعمال المتوقفة على البلوغ من المعاملات و غيرها حتى يصل الحد الذى (يحتمل البلوغ) بالاحتلام أو الانبات، و فى الجواهر: كالعشر سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۶

[النّظر الثّالث فى المقر له]

النّظر الثّالث فى: المقر له و هو أن يكون له أهلية التملك. فلو أقر لبهيمة لم يقبل (۵۹)، و لو قال بسببها صح. و يكون الاقرار للمالك، و فيه إشكال، اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك، كأروش الجنايات على سائقها أو راكبها.

و لو أقر لعبد صح، و يكون المقر به لمولاه، لأن للعبد أهلية التصرف (۶۰).

و لو أقر لحمل (۶۱) صح، سواء أطلق أو بيّن سببا محتملا، كالإرث أو الوصية. و لو نسب الاقرار الى السبب الباطل، كالجناية عليه، فالوجه الصحة نظرا الى مبدأ الاقرار و إلغاء لما يبطله.

و يملك الحمل ما أقر به، بعد وجوده حيا. و لو سقط ميتا، فإن فسره بالميراث، رجع الى باقى الورثة. و ان قال: هو وصية (۶۲)، رجع الى ورثة الموصى. و إن أجمل، طولب ببيانه. و يحكم بالمال للحمل، بعد سقوطه حيا، لدون (۶۳) ستة أشهر من حين الاقرار. و يبطل استحقاقه، لو ولد لأكثر من مدة الحمل. و لو وضع فيما بين الأقل و الأكثر، و لم يكن للمرأة زوج و لا مالك، حكم له به لتحققه حملا وقت الاقرار.

و ان كان لها زوج أو مولى، قيل: لا يحكم له، لعدم اليقين بوجوده. و لو قيل: يكون له

---

(۵۹) كما لو قال: علىّ ألف دينار لهذا الفرس، فإن الحيوان لا يملك شيئا، نعم يصح لو قال: (بسببها) كأن يقول: علىّ ألف دينار بسبب هذا الفرس، و يكون لمالكها، و فيه: قد لا يستحقه المالك كأرش الجناية (على سائقها أو راكبها) فلو ركب زيد فرس عمر و، أو كان يسوقها، فضربت شيئا فكسرته، أو شخصا فقتلته أو جرحته، كان على زيد: الدية، و الأرش، و الغرامة، للمجنى عليه و مع ذلك يصح أن يقول:

بسبب هذا الفرس.

(۶۰) هذا وجه الفرق بين الاقرارين، فإن البهيمة لا أهلية للتصرف لها بخلاف العبد.

(۶۱) فى بطن امرأة صح (و لو نسب الاقرار) للحمل الى ما لا يصح (كالجناية عليه) بأن قال: لهذا الحمل على خمسمائة دينار لأنى قطعت يده.

(۶۲) بأن كان زيد أوصى لهذا الحمل بألف دينار، و مات زيد، ثم ولد الحمل ميتا، فالالف يرجع الى ورثة زيد (و ان أجمل) أى: لم يبيّن سبب ملك الحمل.

(۶۳) أى: لو ولد الحمل فى أقل من ستة أشهر بعد الاقرار له بالمال صح الاقرار و أعطى المال له، و يبطل اذا ولد (لأكثر) و هو عشرة أشهر أو سنة على الخلاف، و لو ولد بين المدتين و ليس للمرأة (زوج و لا مالك) بحيث يحتمل وطؤه لها فى هذه المدة بين الاقرار و بين ولادة الحمل فالمال له، و ان كان للمرأة زوج أو مولى قيل: لا يحكم له اذ لا يقين (بوجوده) وقت الاقرار، و لو حكم له بالمال كان حسنا بناء على (غالب العوائد) جمع عائدة، فى الجواهر: (اذ عادة النساء لا يلدن الا فى تسعة أشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فلو ولدته فيها بين الأقل و الاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق أولى و ان لم يكن غالبا).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۷

بناء على غالب العوائد كان حسنا.

و لو كان الحمل ذكرين، تساويا فيما أقر به (۶۴). و لو وضع أحدهما ميتا، كان ما أقر به للآخر، لأن الميت كالمعدوم. و اذا أقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه، و لو كانت مشهورة بالحرية.

[النّظر الرابع فى اللواحق]

اشارة

النّظر الرابع فى اللواحق و فيه مقاصد:

[المقصد الأول فى تعقيب الاقرار بالاقرار]

الأول: فى تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان فى يده دار، على ظاهر التملك (۶۵)، فقال: هذه لفلان، بل لفلان، قضى بها للأول، و غرم قيمتها للثانى، لأنه حال بينه و بينها، فهو كالمتلف. و كذا لو قال: غصبتها من فلان، بل من فلان.

أو ما لو قال: غصبتها من فلان و هى لفلان، لزمه تسليمها الى المغصوب منه (۶۶)، ثم لا يضمن و لا يحكم للمقر له بالملك، كما لو كانت دار فى يد فلان، و أقر بها الخارج لآخر. و كذا لو قال: هذه لزيد غصبتها من عمرو.

و لو أقر بعبد لإنسان، فأنكر المقر له، قال الشيخ: يعتق، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته، فبقى بغير مالك. و لو قيل: يبقى على الرقية المجهولة المالك (۶۷)، كان حسنا.

و لو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه (۶۸)، قال الشيخ: صح الشراء و لو قيل:

---

(۶۴) فلو كان الاقرار الف دينار أعطى كل واحد خمسمائة و هكذا (و اذا أقر بولد) يعنى: قال هذا الولد لى، فليس اقرارا (بزوجية امه) حتى يجب لها عليه ما يجب للزوجة، لاحتمال أن تكون امة موطوءة بالملك، أو حرة موطوءة بالشبهة.

(۶۵) لأن كل من بيده شيء فالظاهر كونه ملكا له فاذا أقر بها لزيد ثم لعمرو، اعطيت للأول، و قيمتها للثانى (لأنه حال) أى: صار بالاقرار الاول حائلا بين الدار و بين المقر له الثانى.

(۶۶) أى: الذى أقر انه غصبها منه، و لا تصير ملكا لمن اقر له بالملك، كما لا تصير الدار لو اقر بها من ليس له يد عليها (لآخر) فبالاقرار لا تصير الدار ملكا لآخر و كذا لو قال: الدار لزيد و قد (غصبتها من عمرو) فلا تصير ملكا لزيد بهذا الاقرار.

(۶۷) كالعبد المجهول مالكه يأخذه الحاكم الشرعى و يحفظه عن الضياع و التلف و تفصيل الكلام عنه سيأتى فى الأول كتاب اللقطة إن شاء اللّه تعالى بين رقمى (۳- ۴).

(۶۸) يعنى: لو أقر زيد: بأن عمروا أعتق عبده، ثم زيد اشترى ذلك العبد، قال الشيخ الطوسى قدّس سرّه: صح الشراء، لأن بهذا الاقرار لا يصير العبد حرا حتى لا يجوز شراؤه، اذ الاقرار نافذ على الانسان نفسه لا على غيره (و لو قيل: يكون ذلك) أى: شراء زيد هذا العبد الذى أقر بأنه حر الآن (استنقاذا) من يد عمرو الذى أعتقه بزعم زيد (لا شراء) لأنه الآن ليس رقا (و ينعتق) لاعتراف زيد بأنه حر الآن (لأن بالشراء) يعنى: بشراء هذا العبد خرج عن يد عمرو، فيصير حرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۸

يكون ذلك استنقاذا لا شراء، كان حسنا و ينعتق، لأن بالشراء سقط عنه لو احق ملك الأول.

و لو مات هذا العبد، كان للمشترى من تركته قدر الثمن مقاصة (۶۹)، لأن المشترى ان كان صادقا، فالولاء للمولى إن لم يكن وارث سواه. و إن كان كاذبا، فما ترك للمشترى، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، و ما فضل يكون موقوفا (۷۰).

[المقصد الثانى فى تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال]

المقصد الثانى: فى تعقيب الاقرار بما يقتضى ظاهره الابطال و فيه مسائل:

الأولى: اذا قال: له عندى وديعة، و قد هلكت، لم يقبل (۷۱). أما لو قال: كان له عندى، فإنه يقبل. و لو قال: له عليّ مال، من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال.

الثانية: اذا قال: له عليّ ألف و قطع (۷۲)، ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه، لزمه الألف. و لو وصل فقال: له عليّ ألف من ثمن مبيع و قطع، ثم قال: لم أقبضه، قبل سواء عيّن المبيع أو لم يعينه، و فيه احتمال للتسوية بين الصورتين، و لعله أشبه.

الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمنت بخيار، قبل اقراره بالعقد و لم يثبت الخيار (۷۳).

---

(۶۹) أى: قدر الثمن الذى دفعه لشراء هذا العبد (مقاصة) أى: مقابلا لما دفعه لشرائه، و ذلك لان المشترى (ان كان صادقا) فى ان مولاه قد أعتقه فالارث لمولاه الذى أعتقه، فيكون للمشترى حق فى مال العبد بمقدار ما أعطى للمولى لشرائه (ان لم يكن وارث سواه) سوى المولى، اذ لو كان له ورثة نسبيين فالمال لهم و لا يجوز للمشترى الاخذ من مال الورثة مقاصة على المولى (و ان كان) المشترى (كاذبا) فى ادعائه ان المولى كان قد أعتقه (فما ترك) العبد من مال فكله للمشترى لأنه عبد له اشتراه ثم مات.

(۷۰) إذ باقرار البائع ينتفى نصيبه من هذا الارث، و باقرار المشترى أنه مات حرا لا يكون المشترى مولاه فلا يصله ارثه أيضا، فالزائد على مقدار ثمنه الذى اشتراه به يبقى مجهول المالك يدفع الى الحاكم الشرعى.

(۷۱) لأن ظاهر (له عندى) ان الوديعة باقية بعد، و ظاهر (هلكت) انها غير باقية، فلا يقبل قوله (بالهلاك) لأنه ابطال للإقرار، نعم لو قال: كان له عندى (فانه يقبل) لأن (كان) ليس معناه: الوديعة باقية الى الآن حتى يكون (قوله بالهلاك) ابطالا للإقرار، و حيث ان الودعى أمين يقبل قوله فى التلف، و لو قال (له عليّ مال) فهو اقرار، فاذا أضاف: (من ثمن خمر) فهو ابطال للإقرار (لزمه المال) اذ الاقرار حجة لأنه على النفس و الابطال ليس حجة لأنه لنفع النفس.

(۷۲) أى: سكت ثم قال: انه ثمن متاع اشتريته منه لم أقبضه بعد (لزمه الالف) لأن قوله (بعدم قبض المتاع) ابطال للإقرار فلا يقبل، نعم يقبل لو وصل قوله: (من ثمن مبيع) بما قبله فانه يكون مع ما قبله كلاما واحدا لا ابطالا لما قبله، و فى الصورتين احتمال (للتسوية) عرفا، فان الاقارير من الظواهر العرفية و العرف لا يفرق بينهما.

(۷۳) لأن اقراره بالبيع، و الكفالة، و الضمان اقرار على نفسه فيقبل، و قوله: بخيار، اقرار لصالح نفسه، فلا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۳۹

الرابعة: اذا قال: له عليّ دراهم ناقصة (۷۴)، صح اذا اتصل بالاقرار كالاستثناء، و يرجع فى قدر النقيصة اليه. و كذا لو قال: دراهم زيف، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة. و لو فسره بما لا فضة فيه، لم يقبل.

الخامسة: اذا قال: له عليّ عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة (۷۵). و ليس كذلك لو قال: عشرة إلا واحدا.

السادسة: اذا أشهد بالبيع و قبض الثمن (۷۶)، ثم أنكر فيما بعد، و ادعى أنه أشهد تبعا للعادة و لم يقبض، قيل: لا تقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره. و قيل: تقبل لأنه ادعى ما هو معتاد، و هو أشبه. اذ ليس هو مكذبا للإقرار، بل هو مدعى شيئا آخر، فيكون على المشترى اليمين. و ليس كذلك، لو شهد الشاهدان بايقاع البيع، و مشاهدة القبض فانه لا يقبل انكاره، و لا يتوجه اليمين لأنه إكذاب للبينة.

[المقصد الثالث فى الاقرار بالنسب]

اشارة

المقصد الثالث: فى الاقرار بالنسب و فيه مسائل:

[الأولى لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير]

الأولى: لا يثبت الاقرار بنسب الولد الصغير، حتى تكون البنوّة ممكنة، و يكون المقر به مجهولا، و لا ينازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثة. فلو انتفى إمكان الولادة، لم يقبل. كالإقرار ببنوة من هو أكبر منه، أو مثله فى السن، أو أصغر منه، بما لم تجر العادة بولادته لمثله (۷۷). أو أقر ببنوة ولد امرأة له، و بينهما مسافة لا يمكن الوصول

يقبل خصوصا فى الكفالة و الضمان اذا قلنا ببطلانهما بالخيار فانه يدّعى كفالة و ضمانا باطلين فلا يقبل.

(۷۴) أى: من حيث القيمة، فان الدراهم سابقا كان ينثلم بعضها، و يسمى ناقصا، و تقل قيمته، فاذا اتصل بالاقرار صحّ (كالاستثناء) أى: كما ان الاستثناء صحيح، و يصح لو قال: له علىّ دراهم (زيف) أى:

مغشوشة (فضة) بغير الفضة، فاذا فسّره بما ليس فيه فضة (لم يقبل) لأنه ليس درهم لا فضة فيه أصلا.

(۷۵) لأن الاستدراک نقض للإقرار، بينما الاستثناء ليس نقضا عرفا، و الفارق بينهما العرف، فالاستدراک لا يقبل، و الاستثناء يقبل.

(۷۶) يعنى: أقر عند الشهود بانه باع داره و قبض ثمنها، ثم ادعى انه لم يقبض الثمن و انما أقرّ بالقبض لأن المعتاد الاشهاد على البيع ثم قبض الثمن ففيه قولان، الأشبه القبول منه، لأنه يدعى (شيئا آخر) و هو ان الاقرار كان مقدمة لقبض الثمن (فيكون على المشترى اليمين) لأنه منكر لما يدّعيه البائع من مقدمية الاقرار، و اليمين على من أنكر.

(۷۷) كما لو كان أصغر منه خمس سنين- مثلا- و كذا لا يقبل منه لعدم الامكان ما لو أقر (ببنوّة ولد امرأة له) بأن قال- مثلا-: هذا الولد من فلانة و عمره شهر واحد، مع انه لم يلتق بامه مدة سنتين لما بينه و بينها من مسافة بعيدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۰

اليها، فى مثل عمره. و كذا لو كان الطفل معلوم النسب، لم يقبل اقراره. و كذا لو نازعه منازع فى بنوته، لم يقبل الا ببينة، و لا يعتبر تصديق الصغير. و هل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه (۷۸) فى النهاية لا، و فى المبسوط يعتبر، و هو الأشبه. فلو أنكر الكبير (۷۹)، لم يثبت النسب. و لا يثبت النسب فى غير الولد، الا بتصديق المقر به. و اذا أقر بغير الولد للصلب (۸۰)، و لا ورثة له و صدّقه المقر به، توارثا بينهما، و لا يتعدى التوارث الى غيرهما. و لو كان له ورثة مشهورون، لم يقبل اقراره فى النسب.

[الثانية اذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت الى انكاره]

الثانية: اذا أقر بولد صغير، فثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت الى انكاره، لتحقق النسب سابقا على الانكار.

[الثالثة اذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث]

الثالثة: اذا أقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين (۸۱)، و لو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى لكن يأخذ الثالث نصف التركة (۸۲) و يأخذ الأول ثلث التركة، و الثانى السدس و هو تكملة نصيب الأول. و لو كان الاثنان معلومى النسب، فأقرا بثالث، ثبت نسبه ان كانا عدلين. و لو أنكر الثالث أحدهما، لم يلتفت اليه، و كانت التركة بينهم أثلاثا.

---

(۷۸) أى: كلام الشيخ الطوسى قدّس سرّه.

(۷۹) بأن قال: اننى لست ابنا له لم يثبت النسب، كما لا يثبت (فى غير الولد) من الاب و الام، و الاخ و الاخت، و العمة و الخالة، و العم و الخال، و الى غير ذلک، فلو قال شخص: أنا ابن عم زيد لا يقبل حتى يصدقه زيد و هكذا.

(۸۰) الولد للصلب هو ابنه و بنته، و الولد لغير الصلب هو أولاد ابنه أو بنته قال عمرو: زيد أخى، أو ابن ابنى، أو غير ذلک، و صدّق

زيـد قول عمرو، و لم يكن لعمرو وارث (توارثا بينهما) فكل واحد مات ورثه الآخر للإقرار و التصديق (و لا يتعدى) فلو كان لزيد ابن فلاـ يرث هو ابن زيـد، و لاـ يرثه ابن زيـد، لكن اذا كان لعمرو وارث (لم يقبل اقراره فى النسب) لأنه يضـيف بـذلك وارثا الى ورثته فتقل حصصهم، فيكون من الاقرار فى حق الغير فلا يقبل.

(۸۱) لحصول البينـة على الثـالث، و حصول الاـقرار فى الثـانى (و لو أنكر) أى: قـال الثـالث: ان الثانى ليس ولـدا لأبى (لم يثبت نسـب الثانى) الذى أقر الأول بولديته.

(۸۲) لأـن الثابت للميت حينئـذ ولـدان فقط، فلكل منهما النصف، لكن (يأخـذ الأول) الثلث لأنه باقراره بالثانى و الثالث جميعا معترف بأن ثلثين من الارث ليس له، و الباقى و هو السـدس للثانى، و ان كان الاثنان (معلومى النسب) أى: مشـهوران بانهما ولدان للميت فأقر بثالث ثبت نسبه، و لو أنكر الثالث أحـدهما (لم يلتفت اليه) لثبوت نسـبهما بالمعروفيـة فان الشـهرة و المعروفية حجة شـرعية و عقلائية على النسب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۱

[الرابعة لو كان للميت اخوة و زوجة، فأقرت له بولد، كان لها الثمن]

الرابعـة: لو كان للميت اخوة و زوجـة، فأقرت له بولـد، كان لها الثمن (۸۳). فإن صـدقها الأخوة، كان الباقى للولـد دون الاخوة. و كذا كـل وارث فى الظـاهر، أقر بمن هو أقرب منه، دفع اليه جميع مـا فى يـده. و لو كـان مثله، دفع اليه من نصـيبه بنسـبة نصـيبه. و ان أنكر الاخوة (۸۴) كان لهم ثلاثة الارباع، و للزوجة الثمن، و باقى حصتها للولد.

[الخامسة اذا مات صبى مجهول النسب، فأقر انسان ببنوته، ثبت نسبه]

الخامسـة: اذا مات صبى مجهول النسب، فأقر انسان ببنوته (۸۵)، ثبت نسـبه صـغيرا كان أو كبيرا، سواء كان له مال أو لم يكن، و كان ميراثه للمقر. و لا يقدح فى ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حيا و له مال. و يسقط اعتبار التصديق فى طرف الميت، و لو كان كبيرا، لأنه فى معنى الصغير. و كذا لو أقر ببنوة مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه.

[السادسة اذا ولدت أمته ولدا، فأقر ببنوته لحق به]

السادسة: اذا ولدت أمته ولدا، فأقر ببنوته (۸۶) لحق به، و حكم بحريته بشـرط أن لا يكون لها زوج. و لو أقر بابن احدى أمتيه و عيّنه، لحق به، و لو ادعت الاخرى، أن ولدها هو الذى أقر به، فالقول قول المقر مع يمينه. و لو لم يعين و مات، قال الشيخ: يعين الوارث، فان امتنع أقرع بينهما. و لو قيل: باستعمال القرعة بعد الوفاة

---

(۸۳) لأن الميت اذا كان له ولد فلزوجته الثمن، و الباقى للولدان صدّقها الاخوة، و كذا حكم كل وارث (فى الظاهر) أى: كانت نسبته ظاهرة الى الميت و لم يكن ظاهرا نسبة أقرب منه، فانّه ان أقر بمن هو أقرب منه دفع كل حصته اليه (و لو كان مثله) كما لو أقر الأولاد بولد آخر للميت، أو أقر الاخوة بأخ آخر، أو أقر الاعمام بعم آخر و هكذا، فانه يشاركهم فى حصصهم.

(۸۴) أى: أنكروا أن يكون للميت ولـد، فيكون لهم (ثلاثة الارباع) لأن إنكارهم الولد اقرار منهم على أن زوجته لها الربع، فالربع ليس لهم (و للزوجة الثمن) حسب اقرارها بالولد، اذ الميت الذى له ولد يكون لزوجته الثمن (و باقى حصتها للولد) أى: الثمن الآخر.

(۸۵) أى: قال: ان هذا الميت ابنى، ثبت نسـبه (صـغيرا كان) الميت أم كبيرا، و ميراثه (للمقر) كله مع عدم وارث آخر و يشترك معهم اذا كـان له ورثـة آخرون غير المقر، و لا يقـدح فى ثبوت النسب (احتمال التهمـة) بان يكون اقراره لأجل تحصـيل ارثه (كما لو كان)

الصبى (حيا و له مال) حيث مرّ بانه يقبل حتى مع احتمال التهمة، و لا يعتبر فى الميت التصديق و ان كان كبيرا (لأنه فى معنى الصغير) أى: كالصغير فى عدم اعتبار تصديقه، و كذا لو أقر (ببنوة مجنون) فانه يثبت النسب بدون اعتبار تصديق المجنون.

(۸۶) أى: قال المولى: الولد منى، فانه يلحق به (بشرط ان لا يكون لها زوج) و الا فالولد للفراش، و لو أقر (بابن احدى امتيه) يعنى: كان للمولى امتان اسمهما- مثلا-: صغرى و كبرى و ولدتا كلتاهما فأقر المولى بابن صغرى، فقالت كبرى: ابنى هو الذى أقر به المولى، فقول المولى معتبر مع حلفه، و لو لم يعيّن (أقرع بينهما) أى: بين الولدين، و قيل بالقرعة (مطلقا) من دون مراجعة الورثة، بل و حتى مع تعيين الورثة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۲

مطلقا، كان حسنا.

[السابعة لو كان له أولاد ثلاثة من أمة، فأقر ببنوة أحدهم فأيهم عينه كان حرا]

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمة، فأقر ببنوة أحدهم فأيهم عينه كان حرا، و الآخران رقا. و لو اشتبه المعين و مات (۸۷)، أو لم يعين، استخرج بالقرعة.

[الثامنة لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين]

الثامنة: لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين (۸۸)، و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين على الأظهر، و لا بشهادة رجل و يمين، و لا بشهادة فاسقين، و لو كانا وارثين.

[التاسعة لو شهد الاخوان بابن للميت، ثبت نسبه]

التاسعة: لو شهد الاخوان (۸۹)- و كانا عدلين- بابن للميت، ثبت نسبه و ميراثه، و لا يكون ذلك دورا. و لو كانا فاسقين، لم يثبت النسب و لكن يستحق دونهما الارث.

[العاشرة لو أقر بوارثين أولى منه، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب]

العاشرة: لو أقر بوارثين أولى منه (۹۰)، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، و يثبت الميراث، و دفع اليهما ما فى يده. و لو تناكرا بينهما، لم يلتفت الى انكارهما. و لو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما (۹۱)، فإن صدقه المقر له الأول، دفع المال الى الثانى. و ان كذبه دفع المقر الى الأول المال، و غرمه للثانى.

---

(۸۷) يعنى: عيّن المولى أحدهم و مات ثم شككنا انه عيّن أيهم؟.

(۸۸) أو بالشياع و المعروفية كما هو محقق، و لا يثبت بشهادة فاسقين (و لو كانا وارثين) نعم يؤخذان باقرار هما فيما عليهما، لا فى مطلق الاحكام من المحرمية، و الزوجية، و غيرهما، فلو كان ثلاثة اخوة، تزوج أحدهم امرأة، فأقر الآخران أنها اختهم و كانا فاسقين لم يبطل نكاحها و لكن يؤخذان باقرارهما، فاذا مات أبوهم اعتبرت من الوارث بالنسبة اليهما، و كذلك لا يجوز لهما التزوج بابنتها من غير اخيهم، و هكذا.

(۸۹) يعنى: اخوان لميت بابن للميت، ثبت له النسب و الميراث معا، و ليس ذلك (دورا) و الدور المتوهم هنا نقله الشيخ الطوسى قدّس سرّه و بيانه: انه يتوقف ميراثه على صحة اقرارهما، و يتوقف صحة اقرارهما على ميراثه، و يجاب عنه: باختلافهما فى الظاهر و

الواقع، فالمتوقف على صحة الاقرار ظاهرا: الميراث الظاهرى لا الواقعى، و الذى توقفت صحة الاقرار عليه: الميراث الواقعى لا الظاهرى و لو شهد فاسقان لم يثبت النسب لكن يثبت له الارث (دونهما) لأن مع وجود الابن لا يرث الاخوة.

(۹۰) كما لو أقر أخ الميت بابنين للميت و صدّقه كل منهما (عن نفسه) أى: قال كل منهما: انا ابن للميت و سكت، فلم ينكر كلّ منهما الآخر و لم يصدقه (لم يثبت النسب) بين الابنين، فيجوز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر مثلا، و لا يعتبر كل منهما عما لأولاد الآخر حتى يرثهم و يرثونه فى طبقة أولاد الاخوة، أو الاعمام، لكن يثبت لهما ارث الميت فقط، و هذا الحكم يثبت لهما حتى (و لو تناكرا) أى: كل واحد من الاثنين أنكر أن يكون الثانى ابنا للميت.

(۹۱) أى: من نفسه و من المقر له، كما لو قال عم الميت: زيد أخ الميت، ثم قال: و عمرو ابن للميت، فان صدّقه (المقر له الأول) يعنى: زيد فى مثالنا دفع التركة لعمرو، و ان كذّب زيد عمروا دفع العم الى زيد المال (و غرمه) أى: أعطى مثل كل المال، أو قيمة كل المال فى المثلى و القيمى (للثانى) عمرو فى مثالنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۳

و لو كان الثانى مساويا للمقر له أولا، و لم يصدقه الأول (۹۲)، دفع المقر الى الثانى مثل نصف ما حصل للأول.

[الحادية عشرة لو أقر بزوج للميتة و لها ولد، أعطاه ربع نصيبه]

الحادية عشرة: لو أقر بزوج للميتة و لها ولد، أعطاه ربع نصيبه (۹۳)، و ان لم يكن ولد أعطاه نصفه. و لو أقر بزوج آخر، لم يقبل. و لو أكذب اقراره للأول، أغرم للثانى مثل ما حصل للأول. و لو أقر بزوجة و له ولد، أعطاها ثمن ما فى يده. و ان لم يكن ولد، أعطاها الربع، و إن أقر باخرى، غرم لها مثل نصف نصيب الأولى، اذا لم تصدقه الأولى: و لو أقر بثالثة، أعطاها ثلث النصيب. و لو أقر برابعة، أعطاها الربع من نصيب الزوجية (۹۴). و لو أقر بخامسة، و أنكر احدى الأول لم يلتفت اليه، و غرم لها مثل نصيب واحدة منهن.

---

(۹۲) كما لو قال العم: زيد أخ للميت، ثم قال: و عمرو أيضا أخ للميت، و قال زيد: كلا ليس عمرو أخا للميت، دفع العم لعمرو (نصف) ما حصل لزيد، لأن اقراره لزيد فوت عن عمرو نصف التركة، لا كلها.

(۹۳) يعنى: أعطى المقر ربع نصيب الولد لمن أقر له (و ان لم يكن) لها (ولد) بل الوارث كان الأخ، أو العم- مثلا- أعطاه (نصفه) لأن الزوج له ربع التركة ان كان للميتة ولد و الا فله النصف، لكن لو أقر بزوج آخر (لم يقبل) لعدم صحة زوجين معا لامرأة واحدة.

(۹۴) مثلا: رجل مات، و كان وارثه ابنه أو أخوه- مثلا- فأقر أن فاطمة زوجته، أعطاها ثمن التركة، و لو أقر بعد ذلك أن زينب أيضا زوجته أعطاها نصف الثمن، و لو أقر بعد ذلك أن رقية أيضا زوجته أعطاها ثلث الثمن، و لو أقر بعد ذلك ان كلثوم أيضا زوجته أعطاها ربع الثمن، و لو أنكر واحدة من الأربعة و أقر باخرى (لم يلتفت اليه) فى الانكار، لأن الانكار بعد الاقرار لا يسمع (لها) للحالف (واحدة) التى أنكرها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۴

[كتاب الجعالة]

اشارة

كتاب الجعالة و النظر فى الايجاب و الاحكام و اللواحق.

[النظر فى الايجاب]

أما الايجاب: فهو أن يقول: من ردّ عبدى، أو ضالتى (۱)، أو فعل كذا، فله كذا.

و لا يفتقر الى قبول. و تصح على كل عمل مقصود محلل، و يجوز أن يكون العمل مجهولا (۲)، لأنه عقد جائز كالمضاربة.

أما العوض: فلا بد أن يكون معلوما بالكيل، أو الوزن، أو العدد إن كان مما جرت العادة بعدّه (۳).

و لو كان مجهولا، ثبت بالرد اجرة المثل، كأن يقول: من رد عبدى، فله ثوب أو دابة (۴).

و يعتبر: فى الجاعل أهلية الاستئجار (۵)، و فى العامل إمكان تحصيل العمل.

و لو عين الجعالة لواحد (۶)، فردّ غيره، كان عمله ضائعا.

و لو تبرع أجنبى بالجعل، وجب عليه الجعل مع الرد.

و يستحق الجعل بالتسليم، فلو جاء به الى البلد ففر، لم يستحق الجعل.

كتاب الجعالة

(۱) (الجعالة) بتثليث الجيم، و كسرها أشهر، و هى لغة: ما يجعل للإنسان مقابل شىء يفعله، و شرعا: إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك، و يسمى الملتزم بالانشاء: الجاعل، و القائم بالعمل: العامل و الايجاب مثل أن يقول: من رد ضالتى أى: الشىء الذى ضاع منى (أو فعل كذا) مثلا: من خاط ثوبى، و لا يفتقر (الى قبول) يعنى: لا يحتاج الذى يريد أن يعمل ذاك العمل أن يقول بلسانه: قبلت، و يصح على كل عمل (مقصود) أى: عقلائى كالخياطة، لا سفهائى مثل النفخ فى الهواء (محلل) أى غير محرم شرعا.

(۲) مثل رد العبد، أو الضالة، مع عدم العلم بمكان العبد و الضالة، و مقدار المسافة و نحوهما.

(۳) الكيل مثل: من رد عبدى فله كرّ من الحنطة، و الوزن مثل: فله عشر كيلوات برتقال، و العدد مثل: فله خمسون رغيفا.

(۴) و ثوب و دابة مجهولان، لأنهما أنواع كثيرة، و قيمها مختلفة، فيعطى اجرة مقدار تعبه فى رد العبد.

(۵) بأن يكون بالغا عاقلا مختار قاصدا غير سفيه و لا محجور عليه لسفه، كما و يعتبر فى العامل (امكان تحصيل العمل) فلو قال: من صلى عن أبى سنة كان له ألف درهم، فلا يصح اذا وقع العمل من الكافر لعدم الصحة منه.

(۶) مثلا قال: ان رد زيد عبدى فله دينار، فرده عمرو فليس له شىء، و لو تبرع بالجعل (أجنبى) كما لو قال زيد: من رد عبد عمرو فله دينار، فعلى زيد الدينار لا على عمرو.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۵

و الجعالة جائزة قبل التلبّس فإن تلبس فالجواز باق فى طرف العامل، و لازم من طرف الجاعل (۷)، إلا أن يدفع اجرة ما عمل للعامل.

و لو عقب الجعالة على عمل معين باخرى (۸)، و زاد فى العوض أو نقص عمل بالاخيرة.

[الأحكام]

اشارة

و أما الأحكام فمسائل:

الأولى: لا يستحق العامل الاجرة، الا اذا بذلها الجاعل أولا (۹) و لو حصلت الضالة فى يد انسان، قبل الجعل، لزمه التسليم و لا اجرة. و كذا لو سعى فى التحصيل تبرعا.

الثانية: اذا بذل جعلا، فإن عيّنه (۱۰) فعليه تسليمه مع الرد، و إن لم يعينه لزم مع الرد اجرة المثل، إلا في رد الآبق على رواية أبي سيار عن أبي عبد اللّه عليه السّلام: «ان النبي صلّى اللّه عليه و آله: جعل في الآبق دينارا، اذا اخذ في مصره، و ان اخذ في غير مصره فأربعة دنانير». و قال الشيخ في المبسوط: هذا على الأفضل لا الوجوب (۱۱) و العمل على الرواية و لو نقصت قيمة العبد. و قيل: الحكم في البعير كذلك و لم أظفر فيه بمستند.

أما لو استدعى الرد، و لم يبذل اجرة، لم يكن للراد شيء، لأنه متبرع بالعمل.

الثالثة: اذا قال: من رد عبدي فله دينار، فرده جماعة، كان الدينار لهم جميعا

---

(۷) فلو قال زيد: من ردّ عبدي فله دينار، فقام شخص و سافر في طلب العبد، كان له الحق في ترك ذلك متى شاء، لكن ليس لزيد ترك ما جعله في الاثناء (الا أن يدفع) لذلك الشخص- و هو العامل- ثمن عمله الى وقت ترك الجعالة من قبل الجاعل.

(۸) أي: بعد ان ذكر الجعالة على عمل معيّن ذكر جعالة اخرى، مثلا قال: من رد عبدي فله دينار، ثم قال: من رد عبدي و بنى داري فله دينار و نصف، أو فله نصف دينار (عمل بالاخيرة) لأنها فسخ للجعالة الأولى، و الفسخ جائز اذا لم يتلبس العامل بالعمل الا مع اعطائه اجرة المثل كما مر في رقم (۷).

(۹) يعني: لو لم يكن جعل، أو كان و لكن تقدم العمل على الجعالة، كما لو حصل على الضالة قبل الجعل (لزمه التسليم) لوجوب تسليم أموال الناس اليهم اذا حصلت بيد شخص، و لا اجرة له، و كذا لو عمل (تبرعا) أي: بنية المجان.

(۱۰) كما لو قال: فله دينار وجب تسليمه مع رد الضالة، و ان لم يعيّن وجب له (اجرة المثل) يعني: يقاس مقدار عمله و انه كم تكون قيمته العرفية، الا في ردّ (الآبق) العبد أو الامة الذي فر عن مولاه.

(۱۱) يعني: الواجب ثمن المثل و المستحب العمل بهذه الرواية (و العمل على الرواية) أي: يجب عند المصنف و غيره العمل بالرواية (و لو نقصت) يعني: حتى و لو كانت قيمة العبد أقل من الدينار و الاربعة (اما لو استدعى) أي: طلب الرد كما لو قال: جزى اللّه خيرا من يرد عبدي، فليس لمن يرده شيء لأنه متبرع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۶

بالسوية (۱۲)، لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد. أما لو قال: من دخل داري فله دينار، فدخلها جماعة، كان لكل واحد دينار، لأن العمل حصل من كل واحد.

[فروع]

فروع:

الأول: لو جعل لكل واحد من ثلاثة، جعلا أزيد من الآخر، فجاءوا به جميعا، كان لكل واحد ثلث ما جعل له (۱۳). و لو كانوا أربعة كان له الربع، أو خمسة فله الخمس. و كذا لو ساوى بينهم بالجعل.

الثاني: لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما، و لبعضهم مجهولا (۱۴)، فجاءوا به جميعا، كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له، و للمجهول ثلث أجرة مثله.

الثالث: لو جعل لواحد جعلا على الرد، فشاركه آخر في الرد، كان للمجعول له نصف الأجرة، لأنه عمل نصف العمل، و ليس للآخر شيء لأنه تبرع. و قال الشيخ:

يستحق نصف اجرة المثل، و هو بعيد.

الرابع: لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة، فرده من بعضها، كان له من الجعل بنسبة المسافة (١۵).

[اللواحق]

و يلحق بذلك مسائل التنازع: و هى ثلاث:

الأولى: لو قال: شارطتنى (١۶)، فقال المالك: لم أشارطك فالقول قول المالك مع يمينه. و كـذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم أقصد هذا.

---

(١٢) فى الجواهر: و ان تفاوتت مقدماته.

(١٣) مثلاـ قال: لو رد زيـد عبـدى فله دينار، و لو رده عمرو فله ديناران، و لو رده محمـد فله ثلاثـة دنانير، فردوه كلهم كان لزيـد ثلث الـدينار، و لعمرو ثلثان، و لمحمـد دينار واحـد، و كـذا الحكم اذا (ساوى) كما لو قال: لو رد زيـد أو عمرو أو محمد عبدى فله دينار، فردوه جميعا فلكل واحد ثلث الدينار.

(١۴) كما لو قال: لو رد زيـد أو عمرو عبـدى فله دينار، و لو رده محمد فله شـىء فردوه، فلصاحب المعلوم ثلث المجعول، و للمجهول ثلث (اجرة مثله) أى: ثلث اجرة رد مثل هذا العبد.

(١۵) كما لو قال: من رد عبدى من مسافة فرسخ فله دينار، فرده من مسافة نصف فرسخ، فيكون له نصف دينار.

(١۶) أى: جعلت أنت جعلاـ على رد العبـد- مثلاـ- سواء جعلاـ معينا أم مجهولا، لأن كليهما مشارطـة و أنكر المالك، فالقول للمالك (مع يمينه) فلا يعطى للعامل شيئا، و كـذا الحكم لو ردّ أحد الآبقين و قال المالك: (لم أقصد هذا) بل قصدت العبد الآخر، فيحلف. و لا يعطى للعامل شيئا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ١۴٧

الثانية: لو اختلفا فى قدر الجعل (١٧) أو جنسه، فالقول قول الجاعل مع يمينه.

قال الشيخ: و تثبت للعامل أجرة المثل. و لو قيل: يثبت أقل الأمرين من الاجرة و القدر المدعى، كان حسنا. و كان بعض من عاصرناه، يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل، و هو خطأ، لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل، لا ثبوت ما يدعيه الحالف.

الثالثة: لو اختلفا فى السعى، بأن قال: حصل فى يدك قبل الجعل، فلا جعل لك، فالقول قول المالك تمسكا بالاصل (١٨).

---

(١٧) كالـدينار و الـدينارين (أو جنسه) كـدينار العراق أو دينـار الكـويت، حلف (الجاعـل) و هو الـذى جعـل الاـجرة، سواء كـان هو المالك أم لا، و قيل: للعامل (أقل الامرين) فلو كان العامل يقول: جعلت أنت دينارين و كانت اجرة المثل دينارا و نصفا، أعطى دينارا و نصفا اجرة المثل، و لو ادعى هو دينارا و نصفا و كانت اجرة المثل دينارين، أعطى دينارا و نصفا مدعاه.

(١٨) فالاصل براءة ذمة الجاعل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ١۴٨

كتاب الايمان

اشارة

و النظر فى أمور أربعة (١).

[الأول ما به تنعقد اليمين]

الأول ما به تنعقد اليمين: لا تنعقد اليمين إلا: باللّه (۲)، أو بأسمائه التى لا يشركه فيها غيره أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها اليه.

فالأول: كقولنا: و مقلّب القلوب، و الذى نفسى بيده، و الذى فلق الحبة و برأ النسمة.

و الثانى: كقولنا: و اللّه، و الرحمن، و الأول الذى ليس قبله شيء. و الثالث: كقولنا:

و الرب، و الخالق، و البارئ، و الرازق. و كل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد.

و لا ـ تنعقد بما لا ينصرف إطلاقه اليه، كالموجود و الحى و السميع و البصير، و لو نوى بها الحلف (۳)، لأنها مشتركة، فلم يكن لها حرمة القسم.

و لو قال: و قدرة اللّه، و علم اللّه، فإن قصد المعانى الموجبة للحال لم تنعقد اليمين. و إن قصد كونه قادرا عالما، يجرى مجرى القسم باللّه القادر العالم.

و كذا تنعقد بقوله: و جلال اللّه، و عظمة اللّه، و كبرياء اللّه، و فى الكل (۴) تردد.

كتاب الايمان جمع اليمين و هى لغة: الجارحة الخاصة، و شرعا: الحلف باللّه أو باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة و المخالفة مستقبلا، و فى الكتاب يبحث عن (امور أربعة):

(۱) (الأيمان) ما ينعقد به اليمين، و الحالف، و متعلق اليمين، و اللواحق.

(۲) أى: بما يفهم منه ذات اللّه- هكذا فسره المسالك- كقولنا: و الذى برأ (النسمة) بالتحريك: الانسان و المملوك ذكرا و انثى، أو بالاسم القابل للاشتراك (كقولنا: و الرب، و الخالق، و البارى، و الرازق) و هذه الأربعة تطلق على غير اللّه تعالى يقال: رب الابل، فتبارك اللّه أحسن الخالقين، بارئ النمل، رازق عشيرة كذا، و لكن اطلاقها ينصرف الى اللّه تعالى.

(۳) أى: حتى لو نوى بها القسم (لأنها مشتركة) بين اللّه و غيره و ان كانت فى اللّه عز و جل غيرها فى غيره، و لو قال: و قدرة اللّه- مثلا- فان قصد المعنى الموجب (للحال) أى: الصفة الزائدة على ذات اللّه تعالى (لم ينعقد اليمين) لأنها قسم بشيء غير اللّه، مع أنه لا وجود للصفة زائدة عن ذات اللّه، فان صفاته تعالى عين ذاته المقدسة، و ان قصد كونه قادرا، فانه (يجرى مجرى القسم) فيكون يمينا يجب العمل به.

(۴) من قوله قدرة اللّه الى الاخير (تردد) لاشتراك معانى هذه الالفاظ بين اللّه تعالى و غيره، و لو قال: اقسم باللّه أو أقسمت باللّه (كان يمينا) يعنى: سواء كان بصيغة الماضى أو المستقبل، و لو قال: أردت من:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۴۹

و لو قال: اقسم باللّه، أو أحلف باللّه، كان يمينا. و كذا لو قال: أقسمت باللّه، أو حلفت باللّه.

و لو قال: أردت الاخبار عن يمين ماضية قبل، لأنه إخبار عن نيته.

و لو لم ينطق بلفظ الجلالة لم تنعقد. و كذا لو قال: أشهد. إلا أن يقول: أشهد باللّه.

و فيه للشيخ قولان. و لا كذلك لو قال: أعزم باللّه فإنه ليس من ألفاظ القسم. و لو قال:

لعمرو اللّه كان قسما، و انعقدت به اليمين.

و لا تنعقد اليمين: بالطلاق (۵)، و لا بالعتاق، و لا بالتحريم، و لا بالظهار، و لا بالحرم، و لا بالكعبة و المصحف و القرآن، و لا الابوين، و لا بالنبى و الأئمة عليهم السّلام. و كذا و حق اللّه، فإنه حلف بحقه لا به، و قيل: تنعقد، و هو بعيد.

و لا تنعقد اليمين الا بالنية. و لو حلف من غير نية (۶)، لم تنعقد، سواء كان بصريح أو كناية و هى يمين اللغو.

و الاستثناء بالمشيئة (۷)، يوقف اليمين عن الانعقاد، اذا اتصل باليمين أو انفصل، بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه.

و لو تراخى عن ذلك من غير عذر (۸)، حكم باليمين، و لغى الاستثناء و فيه رواية مهجورة.

أقسمت، الاخبار (عن يمين ماضية) يعنى: فى الزمان السابق كنت قد أقسمت (قبل) منه فلا يكون إنشاء لليمين (و لو لم ينطق) أى: قال: أقسم، أو أحلف، و لم يقل: باللّه، لم ينعقد اليمين، و كذا لو قال: أشهد الا مع قوله: باللّه (و فيه) أى: اشهد باللّه (قولان) قول بانعقاد اليمين به و قول بالعدم.

(۵) مثل أن يقول: و الطلاق، أو و العتاق، يعنى: قسما بطلاق زوجتى، و قسما بعتق عبيدى (و لا بالتحريم) بأن يقول- مثلا-: حرام علىّ فعل كذا ان لم أفعل كذا، و كذا لا ينعقد اليمين لو قال: (و حق اللّه) يعنى: حقه على العباد.

(۶) كالسهو، أو التمثيل، أو التعليم، لم ينعقد، سواء كان القسم (بصريح) و اللّه (أو كناية) و السميع البصير (و هى يمين اللغو) أى: لا يجب الالتزام بها، مأخوذ من قوله تعالى لا يُؤاخِذُكُمُ اللّهُ بِاللَّغْوِ فِی أَيْمانِكُمْ وَ لكِنْ يُؤاخِذُكُمْ بِما كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَ اللّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ البقرة/ ۲۲۶.

(۷) بأن يقول بعد اليمين: ان شاء اللّه، فانه يبطل اليمين، اتصل به (أو انفصل) عنه، لكن بمقدار لا يخلّ بالمتابعة العرفية فى الكلام، كتخلل نفس أو عطسة أو نحو ذلك.

(۸) كما لو قال: و اللّه لا أدخل هذه الدار، ثم اشتغل بالطعام و الكلام ربع ساعة و بعد ذلك قال: ان شاء اللّه، لغى الاستثناء، لكن فى اعتبار الاستثناء و ان تراخى لرواية (مهجورة) أى: متروكة لم يعمل بها الفقهاء، و هى عن الصادق عليه السّلام: (للعبد أن يستثنى ما بينه و بين أربعين يوما اذا نسى).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۰

و يشترط فى الاستثناء النطق، و لا تكفى النية (۹). و لو قال: لا أدخل الدار إن شاء زيد، فقد علّق اليمين على مشيئته. فإن قال: شئت، انعقدت اليمين. و إن قال: لم أشأ، لم تنعقد.

و لو جهل حاله، إما بموت أو غيبة، لم تنعقد اليمين لفوات الشرط.

و لو قال: لأدخلن الدار (۱۰) إلا أن يشاء زيد، فقد عقد اليمين، و جعل الاستثناء مشيئة زيد. فإن قال زيد: قد شئت ألا يدخل، وقفت اليمين لأن الاستثناء من الاثبات نفى.

و لو قال: لا دخلت الا أن يشاء فلان، فقال: قد شئت أن يدخل فقد سقط حكم اليمين، لأن الاستثناء من النفى إثبات.

و لا يدخل الاستثناء فى غير اليمين (۱۱)، و هل يدخل فى الاقرار؟ فيه تردد، و الاشبه أنه لا يدخل.

و الحروف التى يقسم بها: الباء، و الواو، و التاء (۱۲). و كذا لو خفض و نوى القسم، من دون النطق بحرف القسم، على تردد، أشبهه الانعقاد.

و لو قال ها اللّه (۱۳)، كان يمينا، و فى أيمن اللّه تردد، من حيث هو جمع يمين.

و لعل الانعقاد أشبه، لأنه موضوع للقسم بالعرف. و كذا: أيم اللّه، و من اللّه، وم اللّه (۱۴).

---

(۹) بأن يقول بلسانه: و اللّه لا أدخل الدار، ثم ينوى فى قلبه: ان شاء اللّه، من غير تلفظ، و لو حلف أن لا يدخل الدار ان شاء زيد (فان قال) يعنى: زيد: شئت انعقد، أو: لم أشأ بطل (و لو جهل حاله) أى: حال زيد هل شاء أم لا، بطل أيضا.

(۱۰) أى: حلف على ذلك (فقد عقد) أى: ثبت اليمين، فلو قال زيد: شئت الا تدخل (وقفت اليمين) أى: انحلّت، لأنه أقسم على

الدخول الا اذا أراد زيد عدم الدخول.

(۱۱) من العقود و الايقاعات كالبيع، و الاجارة، و الطلاق و العتق و نحوها لأنه تعليق، و يجب فى العقود و الايقاعات التنجيز، و انما جاز التعليق بالمشيئة فى اليمين للدليل الخاص و هى الروايات و هل يدخل الاستثناء (فى الاقرار) كما لو قال: لزيد علىّ ألف دينار ان شاء اللّه و الأشبه انه (لا يدخل) فلو دخل بطل الاقرار.

(۱۲) باللّه، و اللّه، تاللّه، و كذا (لو خفض) كما لو قال: اللّه لا دخلن الدار، و عن النبى صلّى اللّه عليه و آله انه قال: (اللّه ما أردت الا واحدة) بكسر كلمة: اللّه، بنية تقدير حرف القسم.

(۱۳) قال فى المسالك: (مما يقسم به لغة ها اللّه ... وها للتلبية يؤتى بها فى القسم عند حذف حرفه).

(۱۴) هذه لغات مختلفة فى: ايمن، و فى الجواهر عن بعض اللغويين: ان فى: ايمن، احدى و عشرين لغة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۱

[الأمر الثانى فى الحالف]

الأمر الثانى فى الحالف و يعتبر فيه: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد.

فلا تنعقد: يمين الصغير، و المجنون، و لا المكره، و لا السكران، و لا الغضبان (۱۵) إلا أن يملك نفسه.

و تنعقد اليمين بالقصد. و تصح اليمين من الكافر، كما تصح من المسلم.

و قال فى الخلاف: لا تصح. و فى صحة التكفير منه، تردد، منشأه الالتفات الى اعتبار نية القربة.

و لا تنعقد من الولد مع والده، إلا مع إذنه (۱۶). و كذا يمين المرأة، و المملوك، إلا أن يكون اليمين فى فعل واجب أو ترك قبيح.

و لو حلف أحد الثلاثة (۱۷) فى غير ذلك، كان للأب و الزوج و المالك حل اليمين و لا كفارة. و لو حلف بالصريح، و قال: لم ارد اليمين، قبل منه و دين بنيته.

[الأمر الثالث فى متعلق اليمين]

اشارة

الأمر الثالث فى متعلق اليمين و فيه مطالب:

[المطلب الأول لا ينعقد اليمين على الماضى]

الأول: لا ينعقد اليمين على الماضى نافية كانت أو مثبتة (۱۸). و لا تجب بالحنث

: المكره: غير مختار، و السكران و الغضبان: اللذان لا يشعران ما يقولان من شدة الغضب و طروّ حالة السكر، و لا ينعقد اليمين الا (بالقصد) و ارادة اليمين، لا التعليم- مثلا- و تصح (من الكافر) فلو حلف حرم عليه الحنث، و قيل: لا تصح منه، و على الصحة ففى (صحة التكفير منه) يعنى: لو حلف الكافر و حنث و أعطى الكفارة هل تصح الكفارة منه أم لا؟ فيه تردد ناشئ من اعتبار (نية القربة) فان قلنا يعتبر فى الكفارة نية القربة فلا تصح من الكافر لأنه لا يمكنه قصد القربة، و ان قلنا لا يعتبر نية القربة صحت الكفارة منه.

(۱۶) فلو لم يأذن الاب لم ينعقد يمين الولد و كذا لا ينعقد يمين (المرأة و المملوك) الا بأذن الزوج و المالك، نعم ينعقد منهم لو كان فى فعل واجب أو ترك (قبيح) أى: حرام، كالحلف على فعل الصلاة، أو ترك الغيبة- مثلا- و ثمرة ذلك وجوب الكفارة مع الحنث.

(۱۷) الولد، و الزوجة، و المملوك، فى غير فعل الواجب و ترك الحرام، فللأب و الزوج و المالك حلّه (و لا كفارة) على أحد منهم، و لو حلف (بالصريح) بأن قال- مثلا-: و اللّه لا أشرب سيجارة، ثم قال: لم أقصد اليمين بل ذكرت مجرد اللفظ (قبل منه) فلا يعتبر فاعلا للحرام لو شرب سيجارة بحيث تسقط عدالته (و دين بنيته) يعنى: بينه و بين اللّه يؤخذ حسب نيته.

(۱۸) كما لو قال: و اللّه ما سرقت، أو و اللّه صدقت فى الكلام الفلانى، و كان كاذبا فيهما، و يسمى باليمين الغموس، أى: تغمس صاحبها فى الاثم، أو فى النار، لأنها أعظم من التى فيها الكفارة لأن الكفارة تخفف الذنب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۲

فيها الكفارة، و لو تعمد الكذب.

و إنما تنعقد على المستقبل، بشرط أن يكون واجبا (۱۹)، أو مندوبا، أو ترك قبيح، أو ترك مكروه، أو على مباح يتساوى فعله و تركه، أو يكون البر أرجح. و لو خالف أثم و لزمته الكفارة.

و لو حلف على ترك ذلك (۲۰)، لم تنعقد و لم تلزمه الكفارة، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج (۲۱)، أو لا يتسرّى، أو تحلف هى كذلك، أو تحلف أنها لا تخرج معه، ثم احتاجت الى الخروج.

و لا تنعقد على فعل الغير، كما لو قال: و اللّه لتفعلن (۲۲)، فإنها لا تنعقد فى حق المقسم عليه، و لا المقسم.

و لا ـ تنعقد على مستحيل، كقوله: و اللّه لأصعدنّ السماء، بل تقع لاغية. و انما تقع على ما يمكن وقوعه. و لو تجدد العجز، انحلت اليمين، كأن يحلف ليحج فى هذه السنة فيعجز (۲۳).

[المطلب الثانى فى الأيمان المتعلقة بالمأكل و المشرب]

المطلب الثانى: فى الأيمان المتعلقة بالمأكل و المشرب و فيه مسائل:

الأولى: اذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز له، و لا يأكل من لحمها، لزمه الوفاء.

و بالمخالفة الكفارة، إلا مع الحاجة الى ذلك (۲۴). و لا يتعداها التحريم، و قيل: يسرى التحريم الى أولادها، على رواية فيها ضعف.

الثانية: اذا حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد

---

(۱۹) الواجب: كتزكية النفس للعدالة، و المندوب: كالتوسعة على العيال، و ترك القبيح: كترك الامر بالمنكر، و ترك المكروه: كترك التعامل مع السفلة، و المباح: كالمشى و شرب الماء (أو يكون البر) أى: العمل به (أرجح) بحسب الدنيا كحفظ الصحة، أو الترك أرجح بحسب الدنيا و كتعريض البدن للآلام الخفيفة.

(۲۰) أى: ترك الواجب، أو ترك المندوب، أو ترك القبيح. و هو فعل القبيح لأن نفى النفى اثبات- أو ترك ما هو بر بحسب الدنيا، أو فعل ما تركه أرجح بحسب الدنيا.

(۲۱) أى: لا يتزوج باخرى، أو لا يتسرى، و التسرى هو وطء الاماء بالملك، أو تحلف هى (كذلك) أى: تحلف المرأة غير المتزوجة بأن لا تتزوج، أو المتزوجة تحلف أن (لا تخرج معه) أى: مع زوجها، فإن الحلف باطل غير منعقد.

(۲۲) خطابا الى شخص، و تسمى: يمين المناشدة.

(۲۳) فتنحل اليمين، و لا يجب عليه الحج من قابل أيضا، لأنه حلف على هذه السنة.

(۲۴) ابتداء فلا تنعقد اليمين من أول الأمر، أو فى الاثناء فتنحل، و ذلک كما لو كان مريضا أو تمرض بمرض ينفعه هذا اللبن الخاص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۳

و عمرو (۲۵)، و لو اقتسماه، على تردد. و لو اشترى كل واحد منهما طعاما و خلطاه، قال الشيخ: إن أكل زيادة عن النصف حنث (۲۶)، و هو حسن. و لو حلف أن لا ـ يأكل ثمرة معينة، فوقعت فى ثمرة، لم يحنث الا ـ بأكله أجمع أو بتيقن أكلها، و لو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقى مع الشک.

الثالثة: اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا، فأكله اليوم، حنث لتحقق المخالفة، و يلزمه التكفير معجلا (۲۷). و كذا لو هلک الطعام قبل الغد أو فى الغد. بشيء من جهته. و لو هلک من غير جهته لم يكفر.

الرابعة: لو حلف: لا ـ شربت من الفرات، حنث بالشرب من مائها، سواء كرع (۲۸) منها أو اغترف بيد أو بإناء. و قيل: لا يحنث الا بالكرع منها، و الأول هو العرف.

الخامسة: اذا حلف: لا أكلت رءوسا، انصرف الى ما جرت العادة بأكله غالبا كرءوس البقر و الغنم و الابل. و لا يحنث برؤوس الطيور و السمک و الجراد، و فيه تردد (۲۹). و لعل الاختلاف عادى. و كذا لو حلف: لا يأكل لحما، و هنا يقوى أنه يحنث بالجميع (۳۰). و لو حلف: لا يأكل شحما، لم يحنث بشحم الظهر، و لو قيل يحنث عادة، كان حسنا. و إن قال: لا ذقت شيئا فمضغه و لفظه، قال الشيخ: يحنث، و هو حسن.

---

(۲۵) بالاشتراک، لأنه غير المحلوف عليه (و لو اقتسماه) يعنى: حتى لو تميزت حصة زيد عن حصة عمرو فإنه يجوز له الاكل من حصة زيد، و ذلک: لأنه لم يشتره زيد (على تردد) لاحتمال أن يصدق عليه انه اشتراه زيد.

(۲۶) لحصول اليقين بأنه أكل مما اشتراه زيد، و لو حلف بعدم أكل ثمرة معينة فوقعت (فى ثمره) و اختلطت به، و حنث بأكلها أجمع، نعم لو تلف بعضها و أكل الباقى لم يحنث (مع الشک) فى انه هل بقى من تلک الثمرة شيء أم لا.

(۲۷) أى: قبل مجيء الغد، حتى انه لو مات قبل الغد وجب اخراج الكفارة عن ماله- كما فى المسالک-. و كذا يحنث بتلف الطعام فى الغد أو قبله اذا كان (من جهته) كما لو أعطاه للدواب، نعم لا يحنث لو تلف (من غير جهته) كما لو أكلته دابة بغير علم و عمد منه.

(۲۸): أى: أدخل فمه فى الماء و شرب كما تفعل الدواب، أم اغترف منه، و قيل: لا ـ يحنث الا بالكرع (و الاول) أى الاطلاق (هو العرف) فكله شرب.

(۲۹) بل و خلاف بين الفقهاء (و لعل الاختلاف عادى) يعنى: اختلاف الفقهاء فى شمول الرؤوس لرءوس الطيور من جهة اختلاف العادات، ففى بعض البلاد يطلق الرؤوس على رءوس الطيور و فى بعض البلاد تنصرف الى غير الطيور.

(۳۰) أى: لحم الانعام و لحم الطيور للصدق و عدم الانصراف، و لو حلف لا يأكل شحما، لم يحنث (بشحم الظهر) لأنه عند البعض نوع من اللحم، و حسن لو قيل: يحنث (عادة) لأن العادة تسميه شحما أيضا، و لو قال لشيء: لا ذقته ثم مضغه و لفظه، فانه (يحنث) لأنه ذوق أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۴

السادسة: اذا قال: لا أكلت سمنا، فأكله مع الخبز، حنث. و كذا لو أذابه على الطعام و بقى متميزا. أما لو: حلف لا يأكل لبنا، فأكل جبنا أو سمنا أو زبدا، لم يحنث (۳۱).

السابعة: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطة، فطحنها دقيقا أو سويقا (۳۲)، لم يحنث. و كذا لو حلف: لا آكل الدقيق، فخبزه و أكله. و

كذا لو حلف: لا يأكل لحما، فأكل ألية، لم يحنث. و هل يحنث بأكل الكبد و القلب؟ فيه تردد.

الثامنة: لو حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا (۳۳)، أو لا يأكل رطبا فأكل منصفا، حنث، و فيه قول آخر ضعيف.

التاسعة: اسم الفاكهة يقع على الرمان و العنب و الرطب، فمتى حلف لا يأكل فاكهة، حنث بأكل كل واحد من ذلك، و فى البطيخ تردد (۳۴). و الأدام اسم لكل ما يؤتدم به، و لو كان ملحا أو مائعا كالدبس أو غير مائع كاللحم.

العاشرة: اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز، لم يحنث إلا بشرب الجميع. و كذا لو قال: لا شربت ماءه. و لو قال لا شربت ماء هذا البئر، حنث بشرب البعض، اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل. و قيل: لا يحنث، و هو حسن.

الحادية عشرة: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين، لم يحنث بأحدهما. و كذا لو قال: لا أكلت هذا الخبز و هذا السمك، لم يحنث الا بأكلهما، لأن الواو العاطفة للجمع، فهى كألف التثنية. و قال الشيخ: لو قال: لا كلمت زيدا و عمرا، فكلّم أحدهما، حنث لأن الواو ينوب مناب الفعل (۳۵)، و الأول أصح.

---

(۳۱) لأنها ليست لبنا، و ان كان أصلها من اللبن.

(۳۲) الدقيق الطحين، و السويق هو طبخه بلا ماء، أو مع الماء و السكر، لأن السويق نوعان لم يحنث لزوال اسم الحنطة عنها.

(۳۳) أى: التمرة التى نصفها بسر و نصفها رطب (حنث) لأنه آكل البسر الذى هو بعضها، و آكل الرطب الذى هو بعضها الآخر (قول آخر) بعدم الحنث، لأن المصنّف لا يقال له بسر و لا رطب.

(۳۴) لما ورد فى الحديث من تسميته فاكهة، و فى حديث آخر انه من الخضروات، ثم ان الأدام اسم لكل شيء (يؤتدم) أى يضاف الى الخبز و يؤكل معه.

(۳۵) أى: بمعنى لا كلمت زيدا، لا كلمت عمرا (و الاول) أى: لا كلمتهما معا هو الأصح من حيث الظهور العرفى للفظ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۵

الثانية عشرة: اذا حلف لا آكل خلا، فاصطبغ (۳۶) به، حنث. و لو جعله فى طبيخ، فأزال عنه التسمية، لم يحنث.

الثالثة عشرة: لو قال: لا شربت لك ماء من عطش (۳۷)، فهو حقيقة فى تحريم الماء. و هل يتعدى الى الطعام؟ قيل: نعم عرفا، و قيل: لا تمسكا بالحقيقة.

[المطلب الثالث فى المسائل المختصة بالبيت]

المطلب الثالث فى المسائل المختصة بالبيت و الدار:

المسألة الأولى: اذا حلف على فعل، فهو يحنث بابتدائه، و لا يحنث باستدامته، الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة، كما ينسب الى الابتداء. فاذا قال:

لا آجرت هذه الدار، أو لا بعتها، أو لا وهبتها، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة (۳۸). أما لو قال: لا سكنت هذه الدار، و هو ساكن فيها، أو لا أسكنت زيدا و زيد ساكن فيها، حنث باستدامة السكنى أو الاسكان (۳۹). و يبرّ بخروجه عقيب اليمين. و لا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله. و كذا البحث فى استدامة اللبس و الركوب. أما التطيب ففيه تردد، و لعل الاشبه أنه لا يحنث بالاستدامة (۴۰)، و كذا لو قال: لا دخلت دارا، حنث بالابتداء دون الاستدامة.

الثانية: اذا حلف: لا دخلت هذه الدار، فإن دخلها أو شيئا منها أو غرفة من غرفها، حنث و لو نزل اليها من سطحها (۴۱)، أما اذا نزل الى سطحها لم يحنث و لو كان

(۳۶) أى: جعله كالمرق أداما لخبزه حنث، لكن لا يحنث لو جعله (فى طبيخ) بأن جعل الخل فى أدام من باذنجان أو جزر أو غير ذلك (فأزال عنه التسمية) بحيث لا يقال انه شرب الخل.

(۳۷) أى: لا أشرب ماء لك فى حال العطش حرم عليه، و هل يتعدّى (الى الطعام) بحيث لو أكل طعامه حنث أم لا؟ قيل: يتعدّى (عرفا) يعنى: هذا الكلام يدل على الحلف عرفا على عدم الأكل من طعامه أيضا، و قيل: لا يتعدّى تمسكا (بالحقيقة) اذ حقيقة الماء لا تشمل الطعام، فهما حقيقتان فاذا حلف على ترك احداهما لا يحنث بفعل الاخرى.

(۳۸) فيحرم ابتداء اجارتها و بيعها و هبتها، أما لو كانت مؤجرة قبل الحلف أو مباعة أو موهوبة فلا حنث فى استدامة الاجارة و البيع و الهبة و هى حقيقة ليست استدامة لها، بل استدامة لآثارها.

(۳۹) فيجب أن يخرج هو منها، و يخرج زيدا عقيب اليمين، و لا يحنث بالعود لنقل (رحله) أى: اثاثه منها، و كذا يكون حكم (اللبس و الركوب) فلو حلف أن لا يلبس ثوبا معينا، أو لا يركب فرسا معينا و كان لابسا أو راكبا، وجب نزعه و النزول لصدق اللبس و الركوب على استدامتهما.

(۴۰) فلو كان متطيبا و حلف أن لا يتطيب لا يجب عليه ازالة الطيب، و كذا لو حلف على عدم دخول الدار، فانه يحنث بالابتداء (دون الاستدامة) فلو كان فيها لا يجب الخروج منها، كل ذلك للصدق العرفى المختلف فى الموارد.

(۴۱) يعنى: حتى و لو نزل من السطح و لم يدخل من الباب، لكن لم يحنث لو حلف بعدم دخول بيت فدخل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۶

محجرا، و لو حلف: لا أدخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث. و يتحقق الدخول، اذا صار بحيث لو رد بابه. كان من ورائها.

الثالثة: اذا حلف: لا دخلت بيتا، حنث بدخول بيت الحاضرة (۴۲)، و لا يحنث بدخول بيت من شعر أو أدم. و يحنث بهما البدوى و من له عادة بسكناه. و لو حلف:

لا دخلت دار زيد، أو لا كلمت زوجته أو لا استخدمت عبده، كان التحريم تابعا للملك. فمتى خرج شىء من ذلك عن ملكه، زال التحريم. أما لو قال: لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين و لو زال الملك، و فيه قول بالمساواة حسن.

الرابعة: اذا حلف: لا دخلت دارا، فدخل براحا (۴۳) كان دارا لم يحنث. أما لو قال: لا دخلت هذه الدار، فانهدمت و صارت براحا قال الشيخ رحمه اللّه: لا يحنث، و فيه إشكال، من حيث تعلق اليمين بالعين، فلا اعتبار بالوصف. و لو حلف: لا دخلت هذه الدار من هذه الباب، فدخل منها، حنث. و لو حوّلت الباب عنها، الى باب مستأنف فدخل بالاولى، قيل: يحنث، لأن الباب التى تناولها اليمين باقية على حالها و لا اعتبار بالخشب الموضوع، و هو حسن. و لو قال: لا دخلت هذه الدار من بابها، ففتح لها باب مستأنف، فدخل به، حنث لأن الاضافة متحققة فيها.

الخامسة: اذا حلف: لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأييد. فإن ادعى أنه نوى مدة معينة، دين بنيته (۴۴).

(غرفته) لأن البيت يقال للغرفة التحتانية و الغرفة تقال للبيت الفوقانى، و الدخول هو اذا صار بحيث لو ردّ الباب (كان من ورائها) أى: كان كل بدنه وراء الباب، فلو أدخل يده، أو رجله، أو بعض بدنه لم يتحقق الدخول.

(۴۲) أى: بيت أهل الحضر و البلد، و لا يحنث بدخول (بيت من شعر) أى: أنواع الخباء و الخيام، و لو حلف بعدم دخول دار زيد فالتحريم تابع للملك يزول بزواله، و لو قال: دار زيد هذه، فالتحريم للعين، و فيه (قول بالمساواة) مع عدم التعيين، فقوله دار زيد معناه ملكه سواء عيّنها و قال: هذه، أم لا.

(۴۳) بفتح الباء هى الارض الجرداء و ان كانت دارا سابقا لم يحنث، و كذا لو كان قد قال: هذه الدار، و فيه انه تعلق بعين الدار فلا

اعتبار (بالوصف) أى: بوصف الدار حتى يزول التحريم بزوال الوصف و لازمه حينئذ الحنث بدخوله، و لو حلف أن لا يدخل من هذه البـاب، فحوّلت عنها الى مكان ثان (فـدخل بالأولى) أى: من المكان الـذى كان قـد وضع عليه الباب أولا حنث، لتناول اليمين المكان الـذى وضع عليه (الباب) لا نفس الباب، و كذا لو دخل من باب مسـتأنف و قد حلف أن لا يدخل هذه الدار من بابها فانه يحنث (لأن الاضافة) أى: نسبة الباب حتى المستأنفة الى هذه الدار.

(۴۴) أى: عومل حسب نيته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۷

و لو حلف: لاـ أدخل على زيـد بيتا، فـدخل عليه و على عمرو، ناسيا أو جاهلا بكونه فيه (۴۵)، فلاـ حنث. و إن دخل مع العلم حنث، سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو. و الشيخ فصّل و هل يحنث بدخوله عليه فى المسجد أو فى الكعبة؟

قـال الشـيخ: لاـ لأن ذلك لا يسـمى بيتا فى العرف، و فيه إشـكال، يبنى على مما نعته دعوى العرف (۴۶). أما لو قال: لا كلّمت زيـدا فسلم على جماعة فيهم زيد، و عزله بالنية، صح. و إن أطلق، حنث مع العلم.

السادسة: قال الشـيخ رحمه اللّه: اسم البيت لا يقع على الكعبة و لا على الحمّام، لأن البيت ما جعل بإزاء السـكنى، و فيه إشكال، يعرف من قوله تعالى: وَ لْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ، و فى الحديث: «نعم البيت الحمّام». قال: و كذا الدهليز و الصفة (۴۷).

[المطلب الرابع فى مسائل العقود]

المطلب الرابع فى مسائل العقود:

الأولى: العقـد اسم للإيجـاب و القبول، فلا يتحقق الا بهما، فاذا حلف ليبيعن لا يبرّ (۴۸)، إلا مع حصول الايجاب و القبول. و كـذا لو حلف ليهبن. و للشيخ فى الهبة قولان: أحدهما إنه يبرّ بالايجاب، و ليس بمعتمد.

الثانية: إطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد و لا يبرّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن. و كذا غيره من العقود.

الثالثة: قال الشيخ: الهبة اسم لكل عطية متبرع بها (۴۹)، كالهدية و النحلة

---

(۴۵) أى: يكون زيـد فى هـذا البيت (فلاـ حنث) لما سيأتى من أن النسيان و الجهل يرفعان حكم اليمين، و يحنث مع العلم، و الشيخ (فصّل) بأنه ان نوى الدخول على عمرو فلا حنث لمجرد وجود زيد فى البيت، و ان نوى الدخول على زيد حنث.

(۴۶) يعنى: هل عرفا يسميان بيتا أو لا؟ فقد قال تعالى عنهما: إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنّاسِ و فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللّهُ أَنْ تُرْفَعَ وَ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ، لكن لو حلف أن لا يكلم زيدا فسلّم على جماعة زيد فيهم (و عزله بالنية) أى: فى قلبه وجّه السلام الى غير زيد (صح) و لم يحنث (و ان أطلق) أى: لم ينو غير زيد بل سلم على جميعهم بما فيهم زيد حنث.

(۴۷) الدهليز يعنى: الممرّ الممتد بين باب الدار و الصفّة يعنى: الدكة المظلّلة فى طرف الدار، و تسمى الرواق أيضا.

(۴۸) أى: لا يكون عاملا باليمين.

(۴۹) فلو حلف على هبة داره لزيد شـملت كل أنواع الاعطاء المتبرع به، مثل (النحلة) بكسـر النون و هى كما فى كتب اللغة: العطية، و على هـذا المعنى- و هو الأصـح- لاـ يأتى منع المصـنف عنه، و فى المسالك: النحلـة هى تمليك المنفعـة لا عين الشـىء، و على هـذا المعنى يأتى منع المصنف عنه (و العمرى) هى اسكان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۸

و العمرى و الوقف و الصدقـة. و نحن نمنع الحكم فى العمرى و النحلة اذ يتناولان المنفعة، و الهبة تتناول العين. و فى الوقف و الصدقة

تردد، منشأه متابعة العرف فی إفراد کل واحد باسم.

الرابعة: اذا حلف لا ـ يفعل، لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة. فاذا قال: لا بعت و لا اشتريت، فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا، فبناه البنّاء بأمره أو استيجاره، قيل يحنث نظرا الى العرف. و الوجه أنه لا يحنث الا بالمباشرة: و لو قال: لا ضربت، فأمر بالضرب، لم يحنث، و في السلطان (۵۰) تردد، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشرة. و لو قال: لا أستخدم فلانا، فخدمه بغير اذنه، لم يحنث. و لو توكل (۵۱) لغيره فی البيع و الشراء، ففيه تردد، و الأقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه.

الخامسة: لو قال: لا ـ بعت الخمر فباعه، قيل: لا يحنث (۵۲) و لو قيل: يحنث كان حسنا، لأن اليمين ينصرف الى صورة البيع، فكأنه حلف أن لا يوقع الصّورة. و كذا لو قال: لا بعت مال زيد قهرا. و لو حلف ليبيعن الخمر، لم تنعقد يمينه.

[المطلب الخامس فی مسائل متفرقة]

المطلب الخامس: فی مسائل متفرقة.

الأولى: اذا لم يعين – لما حلف – وقتا، لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه، كما اذا قال: لأقضين حقه لأعطينه شيئا، لأصومنّ لأصلينّ.

الثانية: اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط، قيل: يجزی الضغث (۵۳)، و الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة، كالسوط و الخشبة. نعم، مع الضرورة،

شخص الدار مدة عمره، أو مدة عمر المالك، و فی شمول الهبة للوقف و الصدقة تردد منشأه (متابعة العرف) فالوقف و الصدقة لا يسميان هبة عرفا.

(۵۰) و نحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب بنفسه، و لو حلف لا يخدم زيدا فخدمه زيد بغير اذنه (لم يحنث) لأن اليمين تعلق بعدم طلب خدمته، لا عدم صدور الخدمة من ذاك.

(۵۱) أی: صار وكيلا عن غيره فی البيع و الشراء، و قد كان حلف ان لا يبيع و لا يشترى، فالأقرب الحنث (لتحقق المعنى) أی: لصدق البيع و الشراء و لو كانا لغيره.

(۵۲) لأنه ليس بيعا حقيقة لبطلانه، و كذا لو حلف لا يبيع مال زيد (قهرا) لبطلان بيع مال شخص قهرا عليه، و لو حلف على بيع الخمر (لم تنعقد) لحرمة بيع الخمر، و لا تتعلق اليمين بالمحرمات.

(۵۳) الضغث هو القبضة من الحشيش و نحوه، و المقصود هنا ضربة واحدة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان أو السياط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۵۹

كالخوف على نفس المضروب، يجزی الضغث. و هذا اذا كان الضرب مصلحة، كاليمين على اقامة الحد، أو التعزير المأمور به، أما التأديب على شیء من المصالح الدنيوية (۵۴)، فالأولى العفو، و لا كفارة. و يعتبر فی الضغث، أن يصيب كل قضيب جسده، و يكفی ظن وصولها اليه، و يجزی ما يسمى به ضاربا.

الثالثة: اذا حلف: لا ركبت دابة العبد، لم يحنث بركوبها لأنها ليست له حقيقة (۵۵). و إن اضيفت اليه، فعلى المجاز. أما لو قال: لا ركبت دابة المكاتب، حنث بركوبها، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله، و فيه تردد.

الرابعة: البشارة اسم للأخبار الأول بالشیء السار (۵۶). فلو قال: لأعطين من بشرنی بقدوم زيد، فبشره جماعة دفعة استحقوا. و لو تتابعوا كانت العطية للأول.

و ليس كذلك لو قال: من أخبرنى، فإن الثانى مخبر كالأول.

الخامسة: اذا قال: أول من يدخل دارى فله كذا، فدخلها واحد، فله و إن لم يدخل غيره (۵۷). و لو قال: آخر من يدخل، كان لآخر داخل قبل موته، لأن اطلاق الصفة يقتضى وجودها فى حال الحياة.

السادسة: اذا حلف: لا شربت الماء، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس (۵۸).

السابعة: اسم المال يقع على العين و الدين؟ الحال و المؤجل. فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع (۵۹).

---

(۵۴) كما لو حلف أن يضرب ولده اذا خالفه، فالاولى العفو (و لا كفارة) باعتباران تركه خير منه، فلا تنعقد اليمين.

(۵۵) اذ العبد لا يملك شيئا على المشهور فإن العبد و ما فى يده لمولاه، لكنه يحنث بركوبها لو حلف أن لا يركب دابة (المكاتب) و هو العبد الذى اتفق معه مولاه على أن يكتسب و يأتى بمبلغ من المال ليكون حرا (و فيه تردد) وجهه عدم تمامية الملك للمكاتب و لذا يمنع عن التصرف بغير الاكتساب فى أمواله.

(۵۶) أى: الموجب للفرح و السرور، فلو بشره جماعة دفعة و كان قد حلف باعطاء من بشّره (استحقوا) كلهم مستقلا، فلو حلف أن يعطى المبشر دينارا وجب اعطاء كل واحد منهم دينارا.

(۵۷) يعنى: فيكون المال له و ان لم يدخل هذه الدار أحد غيره، لأن كلمة: الأول، لا يشترط فيها وجود شىء بعده.

(۵۸) سواء كان الماء عذبا أو مالحا، قليلا أو كثيرا و هكذا، و الناس جماعة أو فرادى، رجالا أو نساء، صغارا أو كبارا و هكذا.

(۵۹) فى الجواهر: (حتى ثياب بدنه و دار سكناه و عبيد خدمته) لأن اطلاق: ماله، يشمل الجميع، الا اذا قصد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۰

الثامنة: يقع على القرآن اسم الكلام (۶۰)، و قال الشيخ: لا يقع عرفا، و هو يشكل بقوله تعالى:.. حَتّٰى يَسْمَعَ كَلٰامَ اللّٰهِ. و لا يحنث بالكتابة و الاشارة لو حلف ألا يتكلم.

التاسعة: الحلى يقع على الخاتم و اللؤلؤ، فلو حلف لا يلبس الحلى، حنث بلبس كل واحد منهما.

العاشرة: التسرى هو وطأ الأمة (۶۱). و فى اشتراط التخدير نظر.

الحادية عشرة: اذا حلف، لأقضين دين فلان الى شهر، كان غاية. و لو قال: الى حين أو زمان، قال الشيخ: يحمل على المدة التى حمل عليها نذر الصيام (۶۲)، و فيه إشكال، من حيث هو تعدّ عن موضع النقل. و ما عداه ان فهم المراد به، و الا كان مبهما.

الثانية عشرة: الحنث يتحقق بالمخالفة اختيارا، سواء كان بفعله أو فعل غيره.

كما لو حلف لا أدخل بلدا فدخله بفعله، أو قعد فى سفينة فسارت به، أو ركب دابة، أو حمله انسان (۶۳). و لا يتحقق الحنث بالاكراه، و لا مع النسيان، و لا مع عدم العلم.

[الأمر الرابع فى اللواحق]

الأمر الرابع فى اللواحق و فيه مسائل:

الأولى: الأيمان الصادقة كلها مكروهة، و تتأكد الكراهة فى الغموس على اليسير من المال (۶۴). نعم، لو قصد دفع المظلمة، جاز و ربما وجبت و لو كذب (۶۵) لكن إن

غير ذلك، أو كان فى بلد له عرف خاص بحيث ينصرف الاطلاق اليه.

(۶۰) فلو حلف أن يتكلم ساعة، يبر لو قرأ القرآن ساعة، و لا يحنث بالاشارة و الكتابة لو حلف (الا يتكلم) لأنهما ليسا كلاما، اذ

الكلام عرفا و لغة ما يصدر عن اللسان.

(۶۱) فلو حلف لزوجته أن لا يتسرى عليها، فهل يشترط فيه (التخدير) بمعنى: التستر حتى عن زوجته، لأن مادة التسرى مأخوذة من الملازم للستر، بحيث لو وطأها بمنظر منها لا يحنث، أم لا يشترط ذلك، بل يحنث بوطى الامة مطلقا؟ قال المصنف: و فى اشتراطه (نظر) لما يتراءى من كون التسرى كناية عن وطأ الامة مطلقا.

(۶۲) فى الجواهر: و هى الستة أشهر فى (حين) و الخمسة أشهر فى (زمان) و فيه: انه تعدّ عن (موضع النقل) و ذلك لان العرف يطلق الحين و الزمان على كل قطعة من الوقت مطلقا، و قد نقل شرعا عن هذا الاطلاق الى الستة و الخمسة أشهر فى خصوص الصوم، فلا يتعدى الى غيره، بل يبقى فى غير الصوم على اطلاقه.

(۶۳) لأن مقدمات هذه اختيارية، فهى اختيارية أيضا لأن ما بالاختيار اختيارى، و لا حنث مع (النسيان) للحلف، و لا مع (عدم العلم) بأن هذا هو المحلوف عليه.

(۶۴) المراد بالغموس هنا اليمين الصادقة على الماضى، كأن يقول: و اللّه اشتريت هذا الكتاب بمبلغ دينار و فى المسالك: المعهود بين الفقهاء و أهل اللغة «ان اليمين الغموس هى الحلف على الماضى كاذبا متعمدا، بأن يحلف انه ما فعل و قد كان فعل أو بالعكس ... و انها سميت غموسا لأنها تغمس الحالف فى الذنب أو النار)....

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۱

كان يحسن التورية، ورّى وجوبا. و مع اليمين، لا إثم و لا كفارة، مثل أن يحلف ليدفع ظالما عن انسان أو ماله أو عرضه.

الثانية: اليمين بالبراءة (۶۶) من اللّه سبحانه، أو من رسوله صلّى اللّه عليه و آله، لا تنعقد و لا تجب بها كفارة، و يأثم و لو كان صادقا. و قيل: تجب بها كفّارة ظهار (۶۷)، و لم أجد به شاهدا. و فى توقيع العسكرى عليه السّلام الى محمد بن يحيى، يطعم عشرة مساكين، و يستغفر اللّه. و لو قال: هو يهودى، أو نصرانى، أو مشرك إن كان كذا، لم تنعقد و كان لغوا.

الثالثة: لا يجب التكفير، إلا بعد الحنث. و لو كفّر قبله (۶۸)، لم يجزه.

الرابعة: لو أعطى الكفارة كافرا، أو من تجب عليه نفقته، فإن كان عالما لم يجزه. و إن جهل فاجتهد (۶۹)، ثم بان له، لم يعد. و كذا لو أعطى من يظن فقره فبان غنيا، لأن الاطلاع على الأحوال الباطنة يعسر.

الخامسة: لا يجزى فى التكفير بالكسوة، إلا ما يسمى ثوبا. و لو أعطاه قلنسوة أو خفا (۷۰) لم يجزه، لأنه لا يسمى كسوة، و يجزى الغسيل من الثياب لتناول الاسم.

السادسة: اذا مات، و عليه كفارة مرتبة (۷۱) و لم يوص، اقتصر على أقل رقبة

---

(۶۵) أى: حتى و لو حلف كذبا، ففى خبر زرارة قال للباقر عليه السلام: (انا نمر بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا و لا يرضون منا الا بذلك؟ فقال عليه السلام: احلف لهم فهو أحلى من التمر و الزبد) و الوجوب يكون لإنقاذ نفس محترمة أو مال محترم، أو عرض و نحوه، كما لو أراد الظالم ان يقتل مؤمنا للأمر بالمعروف، فيحلف كاذبا أنه لم يأمر بالمعروف، و يجب أن يورّى ان كان يحسن (التورية) و هو أن يقول ما ظاهره شيء و يقصد شيئا آخر، ففى المثال الآنف يقصد انه لم يأمر بالمعروف حين كان نائما مثلا.

(۶۶) و هو أن يقول- مثلا- بانه يكون بريئا عن اللّه عز و جل، أو عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ان لم يفعل كذا).

(۶۷) و هى عتق رقبة، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فاطعام ستين مسكينا، و لو حلف بان كان كذا فاذن (هو يهودى) بان يقول: أنا، بدل هو.

(۶۸) أى: لو أعطى الكفارة أولا، ثم خالف اليمين، لم يحسب فيجب عليه بعد الحنث الكفارة أيضا.

(۶۹) أی: بحث عنه و لم يعرف كفره، أو كونه واجب النفقة عليه، ثم بان ذلک كفاه.

(۷۰) (القلنسوة) غطاء خاص للرأس (و الخف) حذاء له ساق لم يجز، و يجزی فی التكفير بالكسوة (الغسيل) أی: الثوب المغسول فلا يجب أن يكون جديدا لم يلبس و لم يغسل من قبل.

(۷۱) و هی التی ان وجد رقبة لا ينتقل الی الصوم، فإن عجز عن الرقبة و أمكنه الصوم لا ينتقل الی الاطعام، فإن عجز عنهما انتقل الی الاطعام، ففيها ان مات و لم يوصّ كفاه (أقل رقبة) من حيث القيمة فلو كانت الرقاب من عشرة دنانير الی ألف اشتری رقبة بعشرة و أعتقها، و ان أوصی بما يزيد (عن ذلک) أی عن الأقل، كما لو أوصی برقبة بخمسين دينارا و لم يجز الورثة، فقيمة الاقل (من الأصل) عشرة من أصل المال لأنه دين، و الاربعون من الثلث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۲

تجزی. و إن أوصی بقيمة تزيد عن ذلک، و لم يجز الوارث كانت قيمة المجزی من الأصل، و الزيادة من الثلث و ان كانت الكفارة مخيرة، اقتصر على أقل الخصال قيمة.

و لو أوصی بما هو أعلی، و لم تجز الورثة، فإن خرج من الثلث فلا كلام، و الا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا (۷۲) من الاصل، و من الثلث الباقی. فإن قام بما أوصی به، و إلا بطلت الوصية بالزائد، و اقتصر على الدنيا.

السابعة: اذا انعقدت يمين العبد (۷۳) ثم حنث و هو رق، ففرضه الصوم فی الكفارات، مخيرها و مرتبها. و لو كفر بغيره من عتق أو كسوة أو اطعام، فان كان بغير اذن المولی لم يجزه (۷۴)، و إن اذن أجزأه، و قيل: لا يجزيه، لأنه لا يملک بالتمليک و الأول أصح. و كذا لو أعتق عنه المولی باذنه.

الثامنة: لا ينعقد يمين العبد بغير اذن المولی، و لا تلزمه الكفارة (۷۵) و ان حنث أذن له المولی فی الحنث أو لم يأذن. أما لو أذن له فی اليمن فقد انعقدت. فلو حنث باذنه، فكفر بالصوم، لم يكن للمولی منعه. و لو حنث من غير اذنه، كان له منعه. و لو لم يكن الصوم مضرا، و فيه تردد.

التاسعة: اذا حنث بعد الحرية، كفّر كالحر. و لو حنث ثم اعتق، فالاعتبار بحال الأداء. فإن كان موسرا، كفّر بالعتق أو الكسوة أو الاطعام. و لا ينتقل الی الصوم الا مع العجز (۷۶). هذا فی المرتبة، و فی المخيرة يكفر بأی خصالها شاء.

---

(۷۲) أی: أخرجت الدانية و هی الاقل قيمة من أصل التركة، و الزيادة من الثلث (فإن قام) أی: و فی الثلث بالزيادة فبها، و الا اقتصر على الاقل.

(۷۳) بإذن المولی، لأنه بدون إذن المولی لا تنعقد يمينه، فاذا حنث وجب عليه الصوم فی الكفارات كلها (مخيرها و مرتبها) أی سواء كانت الكفارة مخيرة، ككفارة الصوم، أم مرتبة ككفارة الظهار، ففی كلتا الصورتين على العبد الصوم لأنه غير قادر على العتق و الاطعام و الكسوة لعدم ملكيته، و قد سبق بيان أنواع المرتبة و المخيرة فی كتاب الظهار عند رقم (۴۵) فما بعد.

(۷۴) لأن العبد لا يملک، نعم مع اذن المولی يجزی (و كذا) يعنی يجزی.

(۷۵) اذ مع عدم انعقاد اليمين لا معنی للكفارة و لا للحنث، نعم لو أذن له انعقدت، فلو حنث بلا اذن المولی، فللمولی منعه حتی و ان لم يكن الصوم مضرا (و فيه تردد) اذ لو لم يضر الصوم بحق المولی كيف يجوز له منعه منه مع ان الصوم واجب عليه، و لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق.

(۷۶) اذ العبد كان عليه الصوم لأنه لا يملک فلا يقدر على العتق و الاطعام و الكسوة، أما و هو حر فهو قادر فلا ينتقل التكليف عن هذه الثلاثة الی الصوم ثلاثة أيام، هذا فی الكفارة المرتبة، و أما فی المخيّرة فانه يكفّر بأيها (شاء) فانه تخيير من رأس و لا بحث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۳

كتاب النذر

اشارة

و النظر فی: الناذر و الصيغة و متعلق النذر و لواحقه.

[النظر فی الناذر]

أما الناذر: فهو: البالغ، العاقل، المسلم.

فلا يصح: من الصبی.. و لا من المجنون.. و لا من الكافر، لتعذر نية القربة فی حقه، و اشتراطها فی النذر (۱).

لكن لو نذر فأسلم، استحب له الوفاء.

و يشترط فی نذر المرأة بالتطوعات (۲) اذن الزوج. و كذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك. فلو بادر، لم ينعقد و ان تحرر، لأنه وقع فاسدا. و ان أجاز المالک، ففی صحته تردد، أشبهه اللزوم.

و يشترط فيه القصد. فلا يصح من المكره، و لا السكران، و لا الغضبان الذی لا قصد له.

[الصيغة]

و أما الصيغة: فهی: إما بر، أو زجر، أو تبرع.

فالبر قد يكون شكرا للنعمة، كقوله: ان اعطيت مالا ـ أو ولدا أو قدم المسافر فلله علیّ كذا. و قد يكون دفعا لبلية، كقوله: ان برئ المريض أو تخطأنی المكروه (۳) فللّه علیّ كذا.

و الزجر: أن يقول: ان فعلت كذا فلله علیّ كذا، أو إن لم أفعل كذا فلله علیّ كذا (۴).

و التبرع: أن يقول: للّه علیّ كذا.

كتاب النذر

(۱) (النذر) لغة: هو الوعد بخير أو شر مطلقا أو بشرط، و شرعا: هو الالتزام بالفعل أو الترک للّه تعالى، و لاشتراط القربة (فی النذر) كاشتراط القربة فی الصلاة و الصوم لا يصح نذر الكافر، لكن اذا نذر فأسلم (استحب) لعدم انعقاد النذر فی حينه فلا يجب، و لرواية خاصة فيستحب.

(۲) أی: فی المستحبات: أما الواجبات فلا يشترط فيها اذن الزوج و يتوقف نذر المملوک على اذن المالک (فلو بادر) فنذر قبل أذن المالک لم ينعقد، نعم يصح لو (أجاز المالک) بعد ما نذر العبد، و يشترط فی النذر القصد، فلا يصح من الغضبان (الذی لا قصد له) أی: استولى عليه الغضب بحيث صار لا يشعر ما يقول.

(۳) أی: لم يصبنی المكروه الفلانی الذی كان محتملا وقوعه علیّ، و يسمّى: بنذر المجازات أيضا.

(۴) مثلا: للّه علیّ أن عصيت اللّه أن أتصدق بدينار، أو: للّه علیّ ان تركت واجبا أن أتصدق بدينار (و التبرع) بأن يقول: للّه علیّ أن أتصدق بدينار، و لا يربطه بفعل أو ترک.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۴

و لا ريب فی انعقاد النذر بالأولیين، و فی الثالثة خلاف، و الانعقاد أصح.

و يشترط مع الصيغة نية القربة. فلو قصد منع نفسه بالنذر لا للّه، لم ينعقد. و لا بد أن يكون الشرط فى النذر سائغا (۵) إن قصد الشكر، و الجزاء طاعة، و لا ينعقد النذر بالطلاق و لا بالعتاق (۶).

[متعلق النذر]

اشارة

و أما متعلق النذر: فضابطه: أن يكون طاعة (۷)، مقدورا للناذر. فهو اذن مختص بالعبادات: كالحج، و الصوم، و الصلاة، و الهدى، و الصدقة، و العتق (۸).

أما الحج فنقول: لو نذره ما شيا لزم، و يتعين من بلد النذر. و قيل: من الميقات.

و لو حج راكبا مع القدرة (۹)، أعاد. و لو ركب بعضا، قضى الحج و مشى ما ركب. و قيل:

ان كان النذر مطلقا، أعاد ما شيا. و ان كان معينا بسنة، لزمه كفارة خلف النذر، و الأول مروى.

و لو عجز الناذر عن المشى، حج راكبا، و هل يجب عليه سياق بدنة (۱۰)؟ قيل:

نعم، و قيل: لا يجب بل يستحب و هو الاشبه.

و يحنث لو نذر أن يحج راكبا فمشى. و يقف (۱۱) ناذر المشى فى السفينة لأنه أقرب الى شبه الماشى. و الوجه الاستحباب، لأن المشى يسقط هنا عادة. و يسقط المشى عن ناذره بعد طواف النساء.

---

(۵) أى: جائزا، فلا يصح: للّه علىّ ان وفقت لهتك مؤمن أن أتصدق بدينار، بقصد الشكر (و الجزاء) مقابل الشرط، لا بد أن يكون طاعة، فلا يصح اذا كان حراما، أو مباحا غير طاعة، كما لو قال: للّه علىّ ان نمت بين الطلوعين أن أكذب كذبة، أو أشرب ماء.

(۶) كأن يقول: زوجتى طالق ان فعلت كذا، و عبدى حر ان فعلت كذا، فلا يجب عليه ذاك الامر، و لا زوجته تطلق و لا عبده يعتق.

(۷) أى: واجبا أو مستحبا، فلا يتعلق النذر بفعل الحرام و المكروه و المباح، و أن يكون (مقدورا للناذر) فلا يتعلق النذر بشىء غير مقدور للناذر كالطيران الى السماء.

(۸) و الاعتكاف، و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الجهاد مع النفس و العدو، و التحلى بالاخلاق الفاضلة، و التجنب عن الاخلاق الذميمة، و نحو ذلك.

(۹) أى: مع القدرة على الحج ما شيا أعاد، و كذا يعيد لو ركب بعض الطريق، و يمشى (ما ركب) أى: المكان الذى كان قد ركب فيه، و قيل: لو نذر (مطلقا) أى: لم يعيّن سنة النذر أعاد ما شيا، و لو عيّن سنته (لزمه كفارة) بلا اعادة الحج، و كفارة خلف النذر- مر فى كتاب الظهار-.

(۱۰) أى: سوق بعير عوضا عن المشى، يأخذه معه و يذبحه فى مكة أو منى على اختلاف.

(۱۱) فلا يجلس فى السفينة و لا ينام استحبابا، و غاية المشى لمن نذر الحج ما شيا (بعد طواف النساء) فلو طاف للنساء فى يوم العيد فلا يجب عليه المشى للذهاب الى منى للمبيت، أو لرمى الجمرات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۵

فروع: لو نذر أن يمشى الى بيت اللّه الحرام، انصرف الى بيت اللّه سبحانه بمكة.

و كذا لو قال: الى بيت اللّه و اقتصر، و فيه قول بالبطلان (۱۲) الا أن ينوى الحرام.

و لو قال: أن أمشى الى بيت اللّه لا حاجا و لا معتمرا، قيل: ينعقد بصدر الكلام و تلغو الضميمة (۱۳). و قال الشيخ: يسقط النذر، و فيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت اللّه طاعة.

و لو قال: أن أمشي و اقتصر (۱۴)، فإن قصد موضعا انصرف الى قصده و ان لم يقصد لم ينعقد نذره، لأن المشى ليس طاعة فى نفسه.

و لو نذر إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات. حج بالولد أو عنه من صلب ماله.

و لو نذر أن يحج، و لم يكن له مال، فحج عن غيره (۱۵)، أجزأ عنهما على تردد.

[مسائل الصوم]

مسائل الصوم:

و لو نذر صوم أيام معدودة، كان مخيرا بين التتابع و التفريق (۱۶)، إلا مع شرط التتابع.

و المبادرة بها أفضل، و التأخير جائز.

و لا ينعقد نذر الصوم، إلا أن يكون طاعة. فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما، لم ينعقد. و كذا لو نذر صوم أيام التشريق (۱۷) بمنى. و كذا لو نذرت صوم أيام حيضها.

---

(۱۲) أى: بطلان نذره، لعدم المعلومية، فمسجد النبى و المسجد الاقصى و مسجد الكوفة و غيرها من المساجد أيضا بيوت اللّه.

(۱۳) فيجب عليه الحج أو العمرة، و يلغو قوله. (لا حاجا و لا معتمرا) و قيل: (يسقط النذر) لأنه لا رجحان للمشى الى بيت اللّه لا بنية الحج و العمرة، و فيه: ان قصد البيت (طاعة) أى: فيه رجحان شرعى.

(۱۴) أى: لم يذكر المشى الى أىّ مكان، فان قصد مكانا خاصا (انصرف الى قصده) فإن كان فيه رجحان انعقد نذره و الا فلا، و لو نذر ان رزقه اللّه ولدا أن (يحج به) أى: يأخذ ولده الى الحج، أو يحج هو نيابة (عنه) ثم مات الأب، حج بالولد أو حج عنه (من صلب ماله) أى: مال الأب قبل الوصايا و الارث، لأنه نوع من الدين المالى.

(۱۵) يعنى: نيابة عن الغير، كفى (عنهما) لصدق العنوانين، و لكن (على تردد) لاحتمال كون الحج المنذور كحجة الإسلام الذى لا يتداخل مع النيابة.

(۱۶) أى: لو نذر صوم عشرة أيام- مثلا- فله أن يصوم بعض تلك الأيام ثم يفطر أياما، ثم يصوم الباقى ما دام لم يقصد التتابع، لكن (و المبادرة) أى الاسراع فى العمل بالنذر (و التأخير جائز) ما دام لم يقيد فى النذر التعجيل.

(۱۷) و هى الحادى عشر و الثانى عشر و الثالث عشر من شهر ذى الحجة، قيل: سميت بذلك لأن لحوم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۶

و كذا لا ينعقد، اذا لم يكن ممكنا، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد، سواء قدم ليلا أو نهارا. أما ليلا فلعدم الشرط (۱۸)، و أما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور، و فيه وجه آخر.

و لو قال: للّه علىّ أن أصوم يوم قدومه دائما (۱۹) سقط وجوب اليوم الذى جاء فيه.

و وجب صومه فيما بعد. و لو اتفق ذلك اليوم فى رمضان صامه عن رمضان خاصة.

و سقط النذر فيه، لأنه كالمستثنى و لا يقضيه. و لو اتفق ذلك يوم عيد، أفطره اجماعا.

و فى وجوب قضائه خلاف، و الاشبه عدم الوجوب.

و لو وجب- على ناذر ذلك اليوم- صوم شهرين متتابعين فى كفارة قال الشيخ:

صام فی الشهر الأول من الایام عن الکفارهٔ، تحصیلا للتتابع. فاذا صام من الثانی شیئا، صام ما بقی من الأیام عن النذر لسقوط التتابع (۲۰). و قال بعض المتأخرین:

یسقط التکلیف بالصوم، لعدم امکان التتابع، و ینتقل الفرض الی الاطعام، و لیس شیئا. و الوجه صیام ذلک الیوم، و إن تکرر عن النذر. ثم لا یسقط به التتابع، لا فی الشهر الأول و لا الآخر، لأنه عذر لا یمکن الاحتراز منه. و یتساوی فی ذلک، تقدم وجوب التکفیر علی النذر و تأخره.

و اذا نذر صوما مطلقا، فأقله یوم. و کذا لو نذر صدقهٔ، اقتصر علی أقل ما یتناوله الاسم (۲۱).

الاضاحی کانت تشرّق فی الشمس، و قیل غیر ذلک.

(۱۸) أی: اذا جاء لیلا فالشرط- صوم یوم قدوم زید- مفقود، و اذا جاء نهارا (فلعدم التمکن) من صومه، لمضی بعض النهار و الصوم یجب أن یکون من أول الفجر (و فیه وجه آخر) و هو انعقاد النذر ان جاء زید قبل الزوال و لم یکن الناذر قد أتی بما ینافی الصوم بعد فینوی و یتم الصوم.

(۱۹) فی الجواهر: (دائما) معناه: صومه وافق أی یوم من الاسبوع.

(۲۰) أی: عدم وجوب التتابع فی الشهر الثانی، و قیل: یسقط الصوم لتعذر التتابع (و ینتقل الفرض) أی: صوم الکفارهٔ الی الاطعام (و الوجه صیام ذلک الیوم) الذی صادف قدوم المسافر عن النذر، و لا یضر بالتتابع (لأنه عذر) کما أن الحیض و المرض و السفر الاضطراری لا یضر بالتتابع (و یتساوی فی ذلک تقدم) السبب و تأخره، مثال تقدم سبب الکفارهٔ: ما لو أفطر فی شهر رمضان عمدا، فوجب علیه صوم شهرین متتابعین، و فی أثناء صیام الشهر الأول نذر انه لو عاد مسافره أن یصوم غده، فجاء المسافر فی أثناء الشهر الاول. و مثال تقدم سبب النذر: ما لو نذر انه لو جاء مسافره ان یصوم غده، ثم کان رمضان، و أفطر یوما عمدا، و فی شوال بدأ بصوم الکفارهٔ و فی نفس شوال وصل مسافره.

(۲۱) و لو کان درهما واحدا، و لو نذر الصوم فی بلد معیّن، صام (أین شاء) أی: لا یجب البلد المعین (و فیه تردد) لاحتمال وجوبه.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۷

و لو نذر الصیام فی بلد معین، قال الشیخ: صام أین شاء، و فیه تردد.

و من نذر أن یصوم زمانا، کان خمسهٔ أشهر. و لو نذر حینا، کان ستهٔ أشهر (۲۲). و لو نوی غیر ذلک عند النذر لزمه ما نوی.

[مسائل الصلاهٔ]

مسائل الصلاهٔ:

اذا نذر صلاهٔ، فأقل ما یجزیه رکعتان. و قیل: رکعهٔ، و هو حسن.

و کذا لو نذر أن یفعل قربهٔ (۲۳)- و لم یعینها- کان مخیرا، ان شاء صام، و إن شاء تصدق بشیء، و ان شاء صلی رکعتین، و قیل: تجزیه رکعهٔ.

و لو نذر الصلاهٔ فی مسجد معین، أو مکان معین من المسجد، لزم لأنه طاعهٔ.

أما لو نذر الصلاهٔ، فی مکان لا مزیهٔ فیه للطاعهٔ علی غیره (۲۴)، قیل: لا یلزم، و تجب الصلاهٔ و یجزی ایقاعها فی کل مکان، و فیه تردد.

و لو نذر الصلاهٔ فی وقت مخصوص، لزم.

[مسائل العتق]

مسائل العتق:

اذا نذر عتق عبد مسلم، لزم النذر.

و لو نذر عتق كافر غير معين (۲۵)، لم ينعقد، و فى المعين خلاف، و الاشبه أنه لا يلزم.

و لو نذر عتق رقبة، أجزأته الصغيرة و الكبيرة، و الصحيحة و المعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق (۲۶).

و من نذر أن لا يبيع مملوكا، لزمه النذر. و إن اضطر الى بيعه، قيل: لم يجز، و الوجه الجواز مع الضرورة.

و لو نذر عتق كل عبد قديم، لزمه اعتاق من مضى عليه فى ملكه ستة أشهر.

---

(۲۲) لروايات خاصة، و لو نوى بالزمان أو الحين (غير ذلك) الذى جاء فى الروايات لزمه ما نوى.

(۲۳) أى: عملا يقرّب الى اللّه.

(۲۴) كأن يصلى فى حجرة كذا من داره، قيل يبطل نذره لعدم رجحانه (و فيه تردد) لاحتمال انعقاده لرجحانه، و لو نذرها فى وقت (مخصوص) مثلا بعد الزوال، انعقد بحيث لو صلاها فى غير ذلك الوقت حنث.

(۲۵) أى: لم يعين ذلك العبد الكافر بطل نذره (و فى المعين) كما لو نذر عتق الكافر الفلانى خلاف أشبهه البطلان.

(۲۶) كالأشل و الاعرج فإنه حر بنفسه لا يصح عتقه، لو نذر عتق كل عبد قديم، وجب عتق من كان فى ملكه (ستة أشهر) للرواية اذا لم يقصد غير هذا المعنى، و الا عمل على قصده الخاص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۸

[مسائل الصدقة]

مسائل الصدقة:

اذا نذر أن يتصدق و اقتصر، لزمه ما يسمى صدقة و ان قل. و لو قيده بقدر، تعين عليه.

و لو قال بمال كثير، كان ثمانين درهما.

و لو قال: خطير أو جليل، فسره بما أراد (۲۷). و مع تعذر التفسير بالموت، يرجع الى الولى.

و لو نذر الصدقة فى موضع معين، وجب. و لو صرفها فى غيره، أعاد الصدقة بمثلها فيه.

و من نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه، لزمه النذر. فان خاف الضرر، قوم ماله، و تصدق أولا فأولا (۲۸)، حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم.

و من نذر أن يخرج شيئا من ماله فى سبيل الخير، تصدق به على فقراء المؤمنين، أو فى عمرة، أو حج أو فى زيارة، أو فى شىء من مصالح المسلمين.

[مسائل الهدى]

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۱۶۸

مسائل الهدی:

اذا نذر أن یهدی بدنهٔ، انصرف الاطلاق الی الکعبهٔ، لأنه الاستعمال الظاهر فی عرف الشرع.

و لو نوی بمنی، لزم.

و لو نذر الهدی الی غیر الموضعین، لم ینعقد لأنه لیس بطاعهٔ.

و لو نذر أن یهدی و اقتصر، انصرف الاطلاق فی المهدیّ الی النعم (۲۹) و له أن یهدی أقل ما یسمی من النعم هدیا. و قیل: کان له أن یهدی و لو بیضهٔ. و قیل: یلزمه ما یجزی فی الأضحیهٔ، و الأول أشبه.

أی: بما قصده حین النذر، و لو مات قبل التفسیر فانه (یرجع الی الولی) أی: ولی المیت یعنی وارثه فکلما فسره الولی قبل و عمل به، و لو نذر الصدقهٔ (فی موضع معین) کما لو نذر التصدق فی النجف الاشرف أو کربلاء المقدسهٔ، وجب.

(۲۸) أی: شیئا فشیئا، و لو نذر لسبیل الخیر کان منه (مصالح المسلمین) کبناء المدارس أو طبع الکتب الدینیهٔ و عقد مجالس العزاء و التبلیغ و غیرها.

(۲۹) و هی الابل و البقر و الغنم و له (أن یهدی أقل) کالنعجهٔ الهزیلهٔ أو الهرمهٔ مما لا یجوز أن یکون هدیا للحج، و قیل: یکفیه بیضهٔ لصدق انه أهدی، و قیل: یلزمه ما یشترط (فی الاضحیهٔ) من السن المعیّن و غیره مما مر فی باب الهدی فی کتاب الحج.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۶۹

و لو نذر أن یهدی الی بیت اللّه الحرام غیر النعم (۳۰)، قیل: یبطل النذر، و قیل: یباع ذلک و یصرف فی مصالح البیت.

أما لو نذر أن یهدی عبده، أو جاریته، أو دابته، بیع ذلک و صرف ثمنه فی مصالح البیت، أو المشهد الذی نذر له، و فی معونهٔ الحاج أو الزائرین. و لو نذر نحر الهدی بمکهٔ، وجب. و هل یتعین التفرقهٔ بها؟ قال الشیخ: نعم، عملا بالاحتیاط. و کذا بمنی.

و لو نذر نحره بغیر هذین، قال الشیخ: لا ینعقد. و یقوی أنه ینعقد لأنه قصد الصدقهٔ علی فقراء تلک البقعهٔ، و هو طاعهٔ.

و لو نذر أن یهدی بدنهٔ، فإن نوی من الابل لزم. و کذا لو لم ینو لأنها عبارهٔ عن الانثی من الابل.

و کل من وجب علیه بدنهٔ فی نذر، فإن لم یجد لزمه بقرهٔ، و ان لم یجد فسبع شیاه.

[اللواحق]

و أما اللواحق: فمسائل.

الأولی: یلزم بمخالفهٔ النذر المنعقد کفارهٔ یمین (۳۱)، و قیل کفارهٔ من أفطر فی شهر رمضان و الأول أشهر. و انما تلزم الکفارهٔ، اذا خالف عامدا مختارا.

الثانیهٔ: اذا نذر صوم سنهٔ معینهٔ، وجب صومها أجمع، الا العیدین و أیام التشریق إن کان بمنی. و لا تصام هذه الایام و لا تقضی. و لو کان بغیر منی، لزمه صیام أیام التشریق. فلو أفطر عامدا- لغیر عذر- فی شیء من أیام السنهٔ، قضاه و بنی إن لم یشترط التتابع و کفّر. و لو شرط (۳۲) استأنف، و قال بعض الاصحاب: ان تجاوز

---

(۳۰) کالدجاج، و البط و غیرهما، ففیه قولان: البطلان، و الصحهٔ ببیعه و صرفه لمصالح البیت، و لو نذر عبده، بیع و صرف مصالح

البيت، و لو نذر نحر الهدى بمكة أو منى فهل يتعيّن عليه (التفرقة) أى: توزيع لحمه بين أهلها؟ قيل: نعم لكن لو نذر نحره (بغير هذين) أى: مكة و منى كالمدينة المنورة، قيل: (لا ينعقد) لأن الهدى لا يذبح الا بمكة أو منى.

(۳۱): و هى عتق رقبة أو اطعام ستين مسكينا أو كسوة عشرة مساكين، فإن لم يجد احداها فصيام ثلاثة أيام (و قيل كفارة) الافطار فى شهر رمضان، و هى عتق أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا، و تلزم الكفارة اذا خالف (عامدا مختارا) أما لو خالف سهوا أو نسيانا أو مضطرا فلا كفارة عليه.

(۳۲): يعنى: لو كان فى نذره شرط التتابع، فأفطر بغير عذر، ابتدأ صيام السنة، و قيل: لو تجاوز النصف (جاز البناء) على ما صامه سابقا بأن يتم السنة و لا يستأنف حتى (و لو فرّق) بعد النصف عمدا (و هو تحكم) أى: قول بلا دليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۰

النصف، جاز البناء و لو فرّق، و هو تحكّم، و لو كان (۳۳) لعذر، كالمرض و الحيض و النفاس بنى على الحالين و لا كفارة. و لو نذر صوم الدهر، صح و يسقط العيدان و أيام التشريق بمنى و يفطر فى السفر. و كذا الحائض فى أيام حيضها و لا يجب القضاء اذ لا وقت له. و السفر الضرورى عذر، لا ينقطع به التتابع، و ينقطع بالاختيارى. و لو نذر صوم سنة غير معينة، كان مخيرا بين التوالى و التفرقة، إن لم يشترط التتابع. و له أن يصوم اثنى عشر شهرا و الشهر إما عدة بين هلالين، أو ثلاثون يوما. و لو صام شوّالا، و كان ناقصا، أتمه بيوم بدلا عن العيد. و قيل: بيومين (۳۴) و هو حسن. و كذا لو كان بمنى فى أيام التشريق، فصام ذا الحجة، قضى يوم العيد و أيام التشريق. و لو كان ناقصا قضى خمسة أيام. و لو صام سنة واحدة، أتمها بشهر و يومين، بدلا عن شهر رمضان و عن العيدين، و لم ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه. و لو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضا (۳۵) و لو نذر صوم شهر متتابعا، وجب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه. و أقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما. و لو شرع فى ذى الحجة، لم يجز لأن التتابع ينقطع بالعيد.

الثالثة: اذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان، لم ينعقد نذره، لأن صيامه مستحق بغير النذر، و فيه تردد (۳۶).

الرابعة: اذا نذر المعصية، لا ينعقد، و لا تجب به كفارة، كمن نذر أن يذبح آدميا، أبا كان أو أما أو ولدا، أو نسبيّا أو أجنبيا. و كذا لو نذر ليقتلن زيدا ظلما، أو نذر أن يشرب خمرا، أو يرتكب محظورا (۳۷)، أو يترك فرضا، فكل ذلك لغو لا ينعقد. و لو

---

(۳۳) يعنى: الإفطار و عدم التتابع لعذر، بنى على (الحالين) سواء شرط فى نذره التتابع أم لا، و لا كفارة، و يصح لو نذر (صوم الدهر) أى: تمام العمر، و لو نذر صوم سنة غير معينة، فله أن يصوم (اثنى عشر شهرا) متفرقة (و الشهر) عرفا أما هو عدّة (بين هلالين) و ان كان تسعة و عشرون يوما، فيما اذا صام من أوله الى آخره، و أما هو (ثلاثون يوما) ملفّقا فيما اذا صام فى أثنائه.

(۳۴) لأنه ينقص أوله فلا يكون عدّة بين هلالين، فيجب عليه ثلاثون يوما.

(۳۵) فكان عليه قضاء شهر و خمسة أيام، و لو نذر صوم شهر بتتابع وجب أن (يتوخى) أى: يطلب شهرا يمكنه فيه التتابع.

(۳۶) لاحتمال الانعقاد و ثمرته شيئان: تأكد الوجوب، و ترتب كفارتين لو حنث: كفارة رمضان، و كفارة حنث النذر.

(۳۷) أى: محرما، كما لو نذر الامر بالمنكر (أو يترك فرضا) أى: واجبا، كترك الأمر بالمعروف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۱

نذر أن يطوف على أربع، فقد مرت فى باب الحج (۳۸)، و الاقرب أنه لا ينعقد.

الخامسة: اذا عجز الناذر عما نذره، سقط فرضه. فلو نذر الحج فصدّ، سقط النذر. و كذا لو نذر صوما فعجز، لكن روى فى هذا (۳۹)، يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

السادسة: العهد حكمه حكم اليمين و صورته أن يقول: عاهدت اللّه، أو علىّ عهد اللّه، أنه متى كان كذا، فعلىّ كذا. فإن كان ما عاهد عليه، واجبا أو مندوبا، أو ترك مكروه أو اجتناب محرم، لزم. و لو كان بالعكس، لم يلزم. و لو عاهد على مباح، لزم كاليمين. و لو

كـان فعله أولى أو تركه (۴۰)، فليفعل الأولى، و لا كفارة. و كفارة المخالفـة فى العهـد كفارة يمين، و فى روايـة كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان، و هى الأشهر.

السابعة: العهد و النذر ينعقدان بالنطق، و هل ينعقدان بالضمير و الاعتقاد (۴۱)؟

قال بعض الأصحاب: نعم، و الوجه أنهما لا ينعقدان الا بالنطق، تمّ قسم الايقاعات.

من أن به روايـة ضـعيفة تقول: ان عليه طوافين، طوافا ليـديه و طوافا لرجليه، و الاقرب: أنه (لا ينعقـد) لأنها هيئة لم تعهـد من صاحب الشريعة الذى قال: (خذوا عنى مناسككم).

(۳۹) أى: فى نذر الصوم.

(۴۰) و كان عهده على خلاف الأولى، كما لو عاهد أن لا يشـرب الماء اذا عطش، أو لا يأكل اذا جاع، فإن فعلهما أولى لحفظ الصحة فليفعله (و لا كفارة) لعدم انعقاد العهد، و كفارة مخالفة العهد (كفارة يمين) عتق أو اطعام أو اكساء عشرة مساكين، فان عجز عن كلها صام ثلاثة أيام.

(۴۱) بأن ينوى فى قلبه العهد أو النذر من دون أن يتلفظ بلسانه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۳

[القسم الرابع فى الأحكام]

اشارة

القسم الرابع فى الأحكام (۱) و هى اثنى عشر كتابا (۲)

---

(۱) سبق أنّ المصـنف بنى كتـابه على أقسـام أربعـة: العبـادات، العقـود، الايقاعـات، و الاحكـام، و هو القسم الرابع و الاـخير من هـذا الكتاب.

(۲) ۱- الصـيد و الذباحـة ۲- الأطعمـة و الاشـربة ۳- الغصـب ۴- الشـفعة ۵- احيـاء الموات ۶- اللقطـة ۷- الفرائض ۸- القضـاء ۹- الشهادات ۱۰- الحدود و التعزيرات ۱۱- القصاص ۱۲- الدّيات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۵

[كتاب الصّيد و الذّباحة]

اشارة

كتاب الصّيد و الذّباحة و النظر فى الصيد يستدعى بيان امور ثلاثة:

[النظر فى الصيد]

[الأوّل فى ما يؤكل صيده]

الأوّل فی ما یؤکل صیده و ان قتل و یختص من الحیوان، بالکلب المعلّم (۱) دون غیره من جوارح السباع و الطیر.

فلو اصطاد بغیره، کالفهد و النمر، أو غیرهما من السباع، لم یحل منه الا ما یدرک ذکاته (۲). و کذا لو اصطاد، بالبازی و العقاب و الباشق، و غیر ذلک من جوارح الطیر، معلما کان أو غیر معلم.

و یجوز الاصطیاد: بالسیف، و الرمح (۳)، و السهام، و کل ما فیه نصل. و لو أصاب معترضا فقتل، حلّ. و یؤکل ما قتله المعراض، اذا خرق اللحم. و کذا السهم الذی لا نصل فیه، اذا کان حادا، فخرق اللحم.

و یشترط فی الکلب، لإباحة ما یقتله، أن یکون معلّما.

و یتحقق ذلک بشروط ثلاثة: أن یسترسل إذا ارسله «۱ ...» و ینزجر إذا زجره..

و ألّا یأکل ما یمسکه.

کتاب الصید و الذباحة

(۱) المراد من (الصید) اثبات الید علی الحیوان ان الممتنع بالاصالة، و ازهاق روحه بآلة معتبرة فیه من غیر ذبح، و من (الذباحة) الاعم من النحر، و یختص ما یؤکل صیده من الحیوان بالکلب (المعلّم) أی: المدرّب علی الصید.

(۲) أی: یدرکه حیا و یذبحه بشروط الذبح الشرعی مع الحدید، و تجاه القبلة، و فری الأوداج الأربعة، و کون الذابح مسلما، و الحرکة بعد الذبح، و الحیاة المستقرة قبل الذبح، و تسمیة اسم اللّه تعالی. (و کذا) لو اصطاد بجوارح الطیر، فإنه یحرم الا اذا أدرک ذکاته.

(۳) برمیها علی الصید و قتل الصید بها اینما وقع علیه و لو علی ظهره فقتله و کل ما فیه (نصل) أی: حدیدة حادة، و لو (معترضا) أی: لا عمقا فقتله حلّ أکله، و کذا ما قتله (المعراض) خشبة ممدّدة الرأس.

---

(۱) أی: أمره بالسیر، و هناک أصوات خاصة یعرفها أهل الصید یصوتون بها فیقف الکلب أو یسیر (و اقتصر) أی: اکتفی بشرب دمه و لم یأکل لحمه.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۶

فإن أکل نادرا، لم یقدح فی إباحة ما یقتله. و کذا لو شرب دم الصید و اقتصر.

و لا بد من تکرار الاصطیاد به، متصفا بهذه الشرائط، لیتحقق حصولها فیه.

و لا یکفی اتفاقها مرة (۴).

و یشترط فی المرسل شروط:

الأول: أن یکون مسلما أو بحکمه کالصبی. فلو أرسله المجوسی أو الوثنی، لم یحل أکل ما یقتله. و إن أرسله الیهودی أو النصرانی فیه خلاف، أظهره أنه لا یحل.

الثانی: أن یرسله للاصطیاد فلو استرسل من نفسه (۵)، لم یحل مقتوله. نعم، لو زجره عقیب الاسترسال فوقف، ثم أغراه صح، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه، و صار الاغراء ارسالا مستأنفا. و لا کذلک لو استرسل فأغراه.

الثالث: أن یسمی عند ارساله فلو ترک التسمیة عمدا، لم یحل ما یقتله، و لا یضر لو کان نسیانا و لو أرسل واحد، و سمی به آخر، لم یحل المصید مع قتله له (۶).

و لو سمی فأرسل آخر کلبه و لم یسم، فاشترکا فی قتل الصید، لم یحل.

الرابع: أن لا یغیب الصید و حیاته مستقرة فلو وجد مقتولا أو میتا بعد غیبته (۷) لم یحل، لاحتمال أن یکون القتل لا منه، سواء وجد الکلب واقفا علیه أو بعیدا منه.

و يجوز الاصطياد بالشرك و الحبالة و الشباك (٨)، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته، و لو كان فيه سلاح. و كذا السهم، اذا لم يكن فيه نصل و لا يخرق، و قيل: يحرم أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه، و قيل: بل يكره، و هو أولى.

---

(۴) فلو ارسل كلبا كان من عادته الأكل من الصيد، فلم يأكل هذه المرة و مات الصيد لم يحل الا اذا أدركه و ذبحه بشرائط الذبح.

(۵) أى: الكلب بنفسه رأى صيدا و أخذه و قتله بدون أن يرسله صاحبه لم يحل، و لكن يحل لو استرسل فزجره فوقف ثم (اغراه) أى: شجعه على الذهاب بالاصوات الخاصة.

(۶) أى: قتل الكلب للصيد، و لو سمى (فأرسل آخر) يعنى: أحدهما سمى و أرسل كلبه، و آخر لم يسم و أرسل كلبه و اشترك الكلبان فى قتل الصيد لم يحل.

(۷): أى: غاب الصيد عن عين الصائد، خلف جبل، أو حجر، أو شجر، أو فى حفرة، أو غير ذلك (لا منه) أى: لا من الكلب بل بسبب سقوط أو اصطدام أو نحوهما.

(۸) أنواع مختلفة لآلات الصيد، لكن لا يحل الا بدرك ذكاته، حتى (و لو كان فيه سلاح) أى: حتى اذا كان فى الشبكة- مثلا- حربة سقطت على الصيد فقتلته، فلا- يحل ما لم يصدق انه رماه به، و قيل: يحرم رمى الصيد بشىء (أكبر منه) كأن يرمى رمحا كبيرا على عصفور فيقتله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۷

[الثانى فى أحكام الاصطياد]

الثانى فى أحكام الاصطياد و لو أرسل المسلم و الوثنى آلتهما فقتلاه لم يحل، سواء اتفقت آلتهما مثل أن يرسلا كلبين أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا و الآخر سهما، و سواء اتفقت الاصابة فى وقت واحد أو وقتين، اذا كان أثر كل واحدة من الآلتين قاتلا.

و لو أثخنه (۹) المسلم، فلم تعد حياته مستقرة، ثم ذفّف عليه الآخر حلّ، لأن القاتل المسلم.

و لو انعكس الفرض لم يحل. و لو اشتبه الحالان حرم تغليبا للحرمة.

و لو كان مع المسلم كلبان، أرسل أحدهما، و استرسل الآخر، فقتلا لم يحل.

و لو رمى سهما، فأوصلته الريح الى الصيد فقتله حلّ، و إن كان لو لا الريح لم يصل. و كذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل.

و الاعتبار فى حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم (۱۰) فإن كان المرسل مسلما فقتل، حلّ، و لو كان المعلّم مجوسيا أو وثنيا. و لو كان المرسل غير مسلم، لم يحل. و لو كان المعلم مسلما.

و لو أرسل كلبه على صيد و سمى، فقتل غيره (۱۱)، حل. و كذا لو أرسله على صيود كبار، فتفرقت عن صغار فقتلها، حلّت اذا كانت ممتنعة. و كذا الحكم فى الآلة.

أما لو أرسله و لم يشاهد صيدا، فاتفق إصابة الصيد، لم يحل و لو سمى، سواء كانت الآلة كلبا أو سلاحا، لأنه لم يقصد الصيد، فجرى مجرى استرسال الكلب.

---

(۹) أى: جرحه جرحا لا- يبقى معه (ثم ذفّف) أى: اجهز عليه الوثنى و أماته حل، نعم لم يحل لو انعكس الفرض أو اشتبه الحالان و ذلك (تغليبا للحرمة) أى: لأصالة حرمة كل لحم الا ما ثبت حله (و استرسل الآخر) أى: ذهب بنفسه دون أن يرسله صاحبه.

(۱۰) الذى درّب الكلب على الصيد.

(۱۱) أى: قتل صيدا آخر حل، و كذا لو ارسله لاصطياد كبار (فتفرقت) أى: انهزمت الكبار و بقى هناك صغارها فقتلها، حلت لو كانت (ممتنعة) أى: كانت تلك الصغار قادرة على الفرار، فلم تفر، أو فرت و لحقها الكلب، و كذا (فى الآلة) فلو رمى بها صيدا و أصاب آخر فقتله حل، و كذا لو رمى الكبير فانهزم و وقع الرمى على الصغير الممتنع فقتله حل أيضا، نعم لم يحل لو اتفق له اصابة الصيد لأنه لم يقصد (فجرى مجرى) أى: كان مثل استرسال الكلب.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۸

و الصيد الذى يحل بقتل الكلب له، أو الآلة، فى غير موضع الذكاة، هو كل ما كان ممتنعا، وحشيا (۱۲) كان أو إنسيا. و كذلك ما يصول من البهائم، أو يتردى فى بئر و شبهها، و يتعذر ذبحه أو نحره، فإنه يكفى عقرها فى استباحتها. و لا- يختص العقر- حينئذ- بموضع من جسدها.

و لو رمى فرخا (۱۳) لم ينهض فقتل، لم يحل. و كذا لو رمى طائرا و فرخا لم ينهض، فقتلهما، حل الطائر دون الفرخ.

و لو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه، لم يحرم.

و لو رمى صيدا فتردى من جبل، أو وقع فى الماء فمات، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة. نعم لو صير حياته غير مستقرة حل لأنه يجرى مجرى المذبوح.

و لو قطعت الآلة منه شيئا، كان ما قطعته ميتة، و يذكى ما بقى إن كانت حياته مستقرة (۱۴).

و لو قطعته بنصفين، فلم يتحركا، فهما حلال.

فلو تحرك أحدهما، فالحلال هو دون الآخر. و قيل يؤكلان، ان لم يكن فى المتحرك حياة مستقرة، و هو أشبه. و فى رواية يؤكل ما فيه الرأس. و فى اخرى، يؤكل الاكبر دون الاصغر، و كلاهما شاذ.

الوحشى ما يعيش فى الصحراء كالغزال: و الانسى ما يأنس بالانسان فى البلدان كالنعم الثلاث الابل و البقر و الغنم اذا توحشت، و كذا الذى (يصول) أى: يسير من غير التفات فيصطدم بحجر أو شجر أو (يتردى فى بئر) فيكفى لعدم امكان الوصول اليه عاجلا فيخشى موته قبل الوصول اليه (عقرها) أى:

رميها بحديدة (فى استباحتها) أى: حلها اذا ماتت بالعقر.

(۱۳) الفرخ صغير الحيوان (لم ينهض) أى: بعد لم يقدر على الفرار لم يحل (و لو تقاطعت) أى جعلوه قطعة قطعة لم يحرم، و كذا لو رماه و صيّر حياته (غير مستقرة) أى: صار مشرفا على الموت ثم سقط.

(۱۴) بأن يبقى حيا مدة لو ترك و لم يذبح (و لو قده) أى: قطعه نصفين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۷۹

[الثالث فى اللواحق]

الثالث فى اللواحق: و فيه مسائل الأولى: الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام، و لا يحرم الصيد و يملكه الصائد دون صاحب الآلة، و عليه اجرة مثلها (۱۵)، سواء كانت كلبا أو سلاحا.

الثانية: اذا عض الكلب صيدا، كان موضع العضة نجسا، يجب غسله على الأصحّ.

الثالثة: اذا أرسل كلبه أو سلاحه فجرحه، ثم أدركه حيا فان لم تكن حياته مستقرة، فهو بحكم المذبوح. و فى الاخبار أدنى ما يدرك

ذكاته، أن يجده يركض برجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه. و ان كانت مستقرة، و الزمان يتسع لذبحه، لم يحل أكله حتى يذكى. و قيل: إن لم يكن معه ما يذبح به، ترك الكلب حتى يقتله، ثم يأكله إن شاء. أما اذا لم يتسع الزمان لذبحه، فهو حلال، و لو كانت حياته مستقرة.

و إن صيره الرامى، غير ممتنع (۱۶) ملكه و إن لم يقبضه، فلو أخذه غيره لم يملكه الثانى، و وجب دفعه الى الاول.

[الذباحة]

اشارة

و أما الذباحة: فالنظر فيها، أما فى الأركان، و أما فى اللواحق

[الأركان]

اشارة

أما الأركان فثلاثة: الذابح، و الآلة، و كيفية الذبح.

[الذّابح]

أما الذّابح: فيشترط فيه: الإسلام أو حكمه. و لا يتولاه الوثنى. فلو ذبح كان المذبوح ميتة. و فى الكتابى روايتان: أشهرهما المنع. فلا تؤكل ذباحة اليهودى، و لا النصرانى، و لا المجوسى. و فى رواية ثالثة، تؤكل ذباحة الذمى، اذا سمعت تسميته (۱۷)، و هى مطروحة.

و تذبح: المسلمة، و الخصى، و الجنب، و الحائض، و ولد المسلم و إن كان طفلا اذا أحسن.

أى: على الصائد أن يعطى لصاحب الآلة الاجرة التى تدفع لمثل استعمال هذه الآلة فى هكذا صيد عرفا.

(۱۶) بأن ضعف عن الفرار بالجراحة و الضربة.

(۱۷) أى: سمع انه يذكر اسم اللّه تعالى عند الذبح لكن الرواية مطروحة، و يذبح ولد المسلم (اذا أحسن) أى:

أتم شرائط الذبح، و لا يشترط (الايمان) و هو كونه معتقدا بالأئمة الاثنى عشر عليهم الصلاة و السلام بل يكفى فيه الإسلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۰

و لا يشترط الايمان، و فيه قول بعيد باشتراطه. نعم، لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لأهل البيت عليهم السّلام، كالخارجى (۱۸) و إن أظهر الإسلام.

[الآلة]

و أما الآلة: فلا يصح التذكية الا بالحديد. و لو لم يوجد، و خيف فوت الذبيحة جاز بما يفرى أعضاء الذبح، و لو كان ليطة (۱۹) أو خشبة أو مروة حادة أو زجاجة. و هل تقع الذكاة بالظفر، أو السن مع الضرورة؟ قيل: نعم، لأن المقصود يحصل، و قيل: لا، لمكان النهى و لو كان منفصلا.

[الكيفية]

و أما الكيفية: فالواجب قطع الاعضاء الاربعة: المرى و هو مجرى الطعام..

و الحلقوم و هو مجرى النفس.. و الودجان و هما عرقان محيطان بالحلقوم (۲۰).

و لا يجزى قطع بعضها مع الامكان، هذا فى قول مشهور. و فى الرواية: اذا قطع الحلقوم، و خرج الدم، فلا بأس.

و يكفى فى المنحور (۲۱)، طعنه فى ثغرة النحر، و هى وهدة اللبّة.

و يشترط فيها شروط أربعة:

الأول: أن يستقبل بها القبلة مع الامكان فان أخل عامدا، كانت ميتة. و ان كان ناسيا، صح. و كذا لو لم يعلم جهة القبلة.

الثانى: التسمية، و هى أن يذكر اللّه سبحانه، فلو تركها عامدا لم تحل، و لو نسى لم يحرم.

الثالث: اختصاص الابل بالنحر، و ما عداها بالذبح فى الحلق، تحت اللحيين، فان نحر المذبوح (۲۲)، أو ذبح المنحور، فمات لم يحل.

و لو ادركت ذكاته فذكّى حل، و فيه تردد، اذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر. و فى إبانة الرأس (۲۳) عامدا

---

(۱۸) و هو الذى خرج على امام زمانه، مثل أهل النهروان، و الجمل، و صفين، و نحوهم فإنهم فى حكم الكفار.

(۱۹) بكسر اللام هى القشرة الظاهرة من القصب (أو مروة) و هى الحجر الحاد الذى يقدح النار، و قيل: بالظفر، أو السن مع الضرورة لحصول (المقصود) و هو قطع الأوداج الأربعة و قيل: لا ـ حتى لو كان (منفصلا) أى: الظفر و السن كانا منفصلين عن الانسان و الحيوان.

(۲۰) و هم مجرى الدم، و فى الرواية: اذا قطع الحلقوم و خرج الدم (فلا ـ بأس) فلا ـ يحتاج الى قطع الاوداج الأربعة كلها كما عن بعضهم.

(۲۱) و هو الابل أن يطعن فى (ثغرة النحر) و هى الحفرة الواقعة فى آخر العنق المتصل بالصدر.

(۲۲) أى: نحر فى الثغرة ما يجب ذبحه كالبقر و الغنم، أو ذبح و فرى أو داج ما يجب نحره كالبعير فمات لم يحل، نعم يحل لو (أدركت ذكاته) أى: قبل أن يموت لو ذبح بعد النحر ما يجب ذبحه، أو نحر بعد الفرى ما يجب نحره.

(۲۳) أى: فصله عن الجسد حال الذبح، بأن لا يرفع السكين حتى يفصل الرأس خلاف (اظهره) القول بالكراهة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۱

خلاف أظهره الكراهية. و كذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها. و لو انفلت الطير، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فان سقط و أدرك ذكاته ذبحه، و إلا كان حلالا.

الرابع: الحركة بعد الذبح كافية فى الذكاة، و قال بعض الأصحاب: لا بد مع ذلك من خروج الدم، و قيل: يجزى أحدهما، و هو أشبه.

و لا يجزى خروج الدم متثاقلا، اذا انفرد (۲۴) عن الحركة الدالة على الحياة.

و يستحب فى ذبح الغنم: أن تربط يداه و رجل واحدة، و تطلق الاخرى (۲۵)، و يمسك صوفه أو شعره حتى يبرد.. و فى البقر: تعقل يداه و رجلاه، و يطلق ذنبه..

و فى الابل: تربط أخفافه الى آباطه، و تطلق رجلاه.. و فى الطير: أن يرسل بعد الذباحة.

و وقت ذبح الاضحية: ما بين طلوع الشمس الى غروبها.

و تكره الذباحة (۲۶): ليلا إلا مع الضرورة.. و بالنهار يوم الجمعة الى الزوال.. و أن تنخع الذبيحة.. و أن يقلب السكين فيذبح الى فوق، و قيل: فيهما يحرم، و الأول أشبه.. و أن يذبح حيوان و آخر ينظر اليه.

[اللواحق]

و أما اللواحق فمسائل:

الأولى: ما يباع في أسواق المسلمين، من الذبائح و اللحوم، يجوز شراؤه، و لا يلزم التفحص عن حاله (۲۷).

الثانية: كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، إما لاستعصائه (۲۸)، أو لحصوله

مقابل القول بالحرمة.

(۲۴) أي كان بدون الحركة.

(۲۵) ليرفس بها و يمسك صوفه كالشاة (أو شعره) كالمعز لأنه داخل في الغنم، و تعقل يدا البقر و رجلاه (و يطلق ذنبه) ليحركه، و تربط لآباط الابل (اخفافه) جمع خف، و هو للبعير مثل القدم، و الطير بعد الذبح (يرسل) أي: يترك ليضطرب، و هذه التعاليم الاسلامية توجب خفة خروج الروح عن هذه الحيوانات رعاية لها و عناية بها.

(۲۶) مطلقا الا في الاضحية، فانها لو ذبحت ليلا لا تكون- على القول- اضحية، و يكره ان (تنخع) أي: بأن يصاب نخاعها حين الذبح، و النخاع خيط أبيض ممتد من خلف الرقبة الى الذنب و يكره الذبح (الى فوق) بأن يقلب السكين في الحلق فيسحبه نحو الرأس.

(۲۷) في الجواهر: بانه جامع لشرائط الحل أم لا، بل لا يستحب، بل لعله مكروه للنهي عنه.

(۲۸) أي: كونه عاصيا لا يمكن أخذه و ذبحه، أو كونه (في موضع) كسقوطه في بئر أو حفرة بحيث يخشى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۲

في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه، و خيف فوته، جاز أن يعقر بالسيوف، أو غيرها مما يجرح، و يحل، و إن لم يصادف العقر موضع التذكية.

الثالثة: اذا قطعت رقبة الذبيحة (۲۹)، و بقيت أعضاء الذباحة، فان كانت حياتها مستقرة، ذبحت و حلت بالذبح، و الا كانت ميتة. و معنى المستقرة، التي يمكن أن يعيش مثلها اليوم و الايام. و كذا لو عقرها السبع. و لو كانت الحياة غير مستقرة، و هي التي يقضي بموتها عاجلا، لم تحل بالذباحة، لأن حركتها كحركة المذبوحة.

الرابعة: اذا نذر أضحية معينة (۳۰)، زال ملكه عنها. و لو أتلفها كان عليه قيمتها.

و لو نذرها أضحية و هي سليمة، فعابت، نحرها على ما بها و أجزأته. و لو ضلت أو عطبت أو ضاعت، من غير تفريط، لم يضمن.

الخامسة: اذا نذر الاضحية (۳۱)، فذبحها يوم النحر غيره، و لم ينو عن صاحبها، لم تجر عنه. و لو نوى عنه، أجزأته و إن لم يأمره.

السادسة: اذا نذر الأضحية، و صارت واجبة، لم يسقط استحباب الأكل منها (۳۲).

السابعة: ذكاة السمك إخراجه من الماء حيا. و لو وثب (۳۳)، فأخذه قبل موته، حل. و لو أدركه بنظره، فيه خلاف، أشبهه أنه لا يحل و لو أخرجه مجوسي أو مشرك فمات في يده حل و لا يحل أكل ما يوجد في يده، حتى يعلم أنه مات بعد اخراجه من الماء.

موته قبل الوصول اليه، فانه يجوز أن (يعقر) أي: يضرب في أي مكان من جسده صادف الضرب.

(۲۹) من القفا- مثلا- و بقيت الأوداج الاربعة معلقة غير مقطعة، ذبحت مع استقرار حياتها و حلّت، و الّا فميتة، و كذا لو (عقرها السبع) أي: جرحها أو أكل منها شيئا.

(۳۰) أي: نذر حيوانا معينا للأضحية صار أمانة بيده، و ان نذرها سليمة فعابت، نحرها (و أجزأته) أي: كفت و لو ضلّت (أو عطبت) أي: هلكت و ماتت بلا تفريط لم يضمن.

(۳۱) أى: حيوانا معينا، فذبحها (غيره) أى: غير المالك الناذر اجزأ عنه لو كان بنيته و ان (لم يأمره) يعنى: حتى و لو لم يكن الذبح بأمر المالك الناذر.

(۳۲) خلافا لبعض العامة حيث منع من أكل صاحبها منها قياسا على الزكاة الواجبة.

(۳۳) أى: وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء حلّ لو اخذه قبل موته، و ليس كذلك لو رمقه (بنظره) أى: لم يأخذه بل نظر اليه فقط (و لو أخرجه مجوسى) حلّ لأنه لا يشترط كون المخرج مسلما (فى يده) أى: يد غير المسلم، و لو اعيد فى الماء فمات، حرم و ان كان (ناشبا) أى: معلقا فى الآلة أو فى الشبك، و يجوز أكله حيا (لأنه مذكى) فاخراجه حيا ذكاته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۳

و لو أخذ و أعيد فى الماء فمات، لم يحل و ان كان ناشبا فى الآلة لأنه مات فيما فيه حياته. و هل يحل أكل السمك حيا؟ قيل: لا، و الوجه الجواز لأنه مذكّى. و لو نصبت شبكة، فمات بعض ما حصل فيها، و اشتبه الحى بالميت، قيل: حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه، و قيل: يحرم الجميع تغليبا للحرمة، و الأول حسن.

الثامنة: ذكاة الجراد أخذه (۳۴)، و لا يشترط فى أخذه الإسلام. و لو مات قبل أخذه لم يحل. و كذا لو وقع فى أجمة نار، فأحرقتها و فيها جراد، لم يحل و ان قصده المحرق، و لا يحل الدّبا حتى يستقل بالطيران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل.

التاسعة: ذكاة الجنين ذكاة أمه (۳۵) إن تمت خلقته، و قيل: و لم تلجه الروح. و لو و لجته، لم يكن بدّ من تذكيته، و فيه إشكال. و لو لم يتم خلقته، لم يحل أصلا. و مع الشرطين، يحل بذكاة أمه. و قيل: لو خرج حيا، و لم يتسع الزمان لتذكيته، حل أكله، و الأول أشبه.

[خاتمة]

اشارة

خاتمة تشتمل على أقسام:

[الأول فى مسائل من أحكام الذباحة]

الأول: فى مسائل من أحكام الذباحة و هى ثلاثة:

الأولى: يجب متابعة الذبح، حتى يستوفى الأعضاء الأربعة. فلو قطع بعض الأعضاء، و أرسله، فانتهى الى حركة المذبوح، ثم استأنف قطع الباقى حرم، لأنه لم تبق فيه حياة مستقرة. و يمكن أن يقال: يحل، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير، و هو أولى.

الثانية: لو أخذ الذابح فى الذبح، فانتزع آخر حشوته- معا (۳۶)- كان ميتة. و كذا كل فعل لا يستقر معه الحياة.

---

(۳۴) حيا، بلا شرط (الإسلام) فلو أخذه الكافر حل أيضا، و لا يحل لو لم يؤخذ بل احترق فى (أجمة) مجمع القصب (و لا يحل الدبا) الجراد الصغير قبل أن يطير فيحرم لو أخذ قبل (استقلاله) أى: قدرته على الطيران بنفسه.

(۳۵) فلو ذبح النعجة فوجد فى جوفها جنينا حل أكل الجنين، و لا يجب كون الجنين حيا و يذبح أيضا، و ذلك (مع الشرطين) أى: تمام الخلقة و خروجه ميتا بعد شق بطن الحيوان.

(۳۶) أى: شق آخر بطنه و أخرج أمعاءه و قلبه و كبده و نحوها فى حال الذبح فهو ميته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۴

الثالثة: اذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح، فهو حلال، و إن تيقن الموت قبله فهو حرام. و إن اشتبه الحال، و لم يعلم حركة المذبوح و لا

خروج الدم المعتدل، فالوجه تغليب الحرمة.

[الثانى فيما تقع عليه الذكاة]

الثانى: فيما تقع عليه الذكاة و هى تقع على كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح. و لا يقع على حيوان نجس العين، كالكلب و الخنزير، بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح.

و ما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام:

الأول: المسوخ و لا تقع عليها الذكاة، كالفيل و الدب و القرد (۳۷). و قال المرتضى رحمه اللّه: تقع.

الثانى: الحشرات كالفأرة و ابن عرس و الضب. ففى وقوع الذكاة عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع.

الثالث: الآدمى لا تقع عليه الذكاة لحرمته (۳۸)، و يكون ميتة و لو ذكى.

الرابع: السباع كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب، ففى وقوع الذكاة عليها تردد، و الوقوع أشبه، و تطهر بمجرد الذكاة. و قيل: لا يستعمل مع الذكاة حتى تدبغ.

[الثالث فى مسائل من أحكام الصيد]

الثالث: فى مسائل من أحكام الصيد و هى عشرة:

الأولى: ما يثبت فى آلة الصياد، كالحبالة و الشبكة، يملكه ناصبها. و كذا كل

---

(۳۷) فى المسالك: ان أجمع الروايات لذكر المسوخ خبر محمد بن الحسن الاشعرى عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام: «الفيل مسخ كان ملكا زانيا، و الذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا، و الأرنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها و لا تغتسل من حيضها، و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، و الخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا فى السبت- يعنى: جعلوا يصيدون السمك يوم السبت بعد ما كان اللّه تعالى قد حرمه عليهم- و الجريث و الضب فرقة من بنى اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السّلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة فى البحر و فرقة فى البر، و الفارة: هى الفويسقة- يعنى: امرأة فاسقة مسخها اللّه فأرة- و العقرب كان نمّاما، و الدّب و الوزغ و الزنبور كان لحاما يسرق فى الميزان، قال عليه السّلام: و هذه المسوخ كلها هلكت و هذه الحيوانات على صورتها.

و ما ذكر فى بعض آخر من الاخبار أو ذكره بعض الفقهاء كالصدوق قدّس سرّه ما يلى: (الوبر) على وزن فلس دويبة كالسنور لا ذنب لها (و الورك) بالتحريك دابة كالضب العظيم، و هكذا الكلب، و الطاوس و المار ما هى و الزمير و الدعموص، و سهيل و القنفذ و الزهرة و العنكبوت، و القملة و البعوض، و النعامة و السلحفاة و السرطان و الثعلب و اليربوع» انتهى.

(۳۸) لأنه بين محترم فلا يذكى كالمسلم، و بين نجس العين كالكافر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۵

ما يعتاد الاصطياد به، و لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته. نعم، لا يملكه بتوحله فى أرضه (۳۹)، و لا بتعشيشه فى داره، و لا بوثوب السمك الى سفينته. و لو اتخذ موحلة للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك، لأنها ليست آلة معتادة، و فيه تردد. و لو أغلق عليه (۴۰) بابا و لا مخرج له، أو فى مضيق لا يتعذر قبضه ملكه و فيه أيضا إشكال، و لعل الأشبه أنه لا يملك هنا، الا مع القبض باليد أو الآلة.

و لو أطلق الصيد من يده، لم يخرج عن ملكه. فإن نوى اطلاقه و قطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره باصطياده؟ الأشبه لا، لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج، و قيل:

يخرج، كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله، فإنه يكون كالمبيح له، و لعل بين الحالين فرقا.

الثانية: اذا أمكن الصيد، التحامل (۴۱) طائرا أو عاديا، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للإسراع، لم يملكه الأول، و كان لمن أمسكه.

الثالثة: اذا رمى الأول صيدا فأثبته (۴۲)، و صيره فى حكم المذبوح ثم قتله الثانى فهو للأول و لا شيء على الثانى إلا أن يفسد لحمه أو شيئا منه و لو رماه الاول فلم يثبته و لا صيره فى حكم المذبوح ثم قتله الثانى فهو له دون الأول. و ليس على الأول ضمان شيء مما جناه. و لو أثبته الأول، و لم يصيره فى حكم المذبوح، فقتله الثانى فهو متلف، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاة على الوجه، فهو للأول، و على الثانى

---

(۳۹) بأن جاء حيوان الى أرض زيد و كانت و حلا- أى: طينا لينا- فنفذت يداه و رجلاه فى الوحل و لم يقدر على الفرار (و لا بتعشيشه) أى: وضع الطائر عشه و منزله فى داره، و لا- باتخاذ أرض (موحلة) أى: جعل أرضه و حلة لكى يصيد بها الحيوانات فاذا دخلوا لم يستطيعوا الهروب (و فيه تردد) لاحتمال حصول الملكية بذلك.

(۴۰) كما لو دخلت الطيور و العصافير حجرة فأغلق عليها الباب، و لو أطلق الصيد و نوى اطلاقه (و قطع نيته) أى: أعرض عنه قيل: يكونكما لو سقط منه شيء حقير و أعرض عنه، و أشكل بالفرق بين (الحالين) أى:

الصيد و الشيء الحقير.

(۴۱) أى: الفرار، إما بالطيران، أو العدو و الركض، كما لو ضرب الطائر و كسر بعض جناحه و لكنه مع ذلك قادر على الطيران و الهروب، أو كسر رجل الغزال و لكن الكسر لم يمنعه عن الهروب.

(۴۲) أى أسقطه عن الفرار، فليس على الرامى الاول ضمان شيء (مما جناه) لأنه كان مباحا حينذاك، فلو قتله الرّامى الثانى باصابته محل ذكاته فذكاه (على الوجه) الصحيح الشرعى فهو للأول، و على الثانى (الارش) و هو فرق قيمته حيا و مذبوحا، و ان اصابه لا فى ذكاته (فعليه قيمته) أى: تمام قيمته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۶

الأرش. و إن أصابه فى غير المذبح، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة و الا (۴۳) كان له الأرش. و ان جرحه الثانى و لم يقتله، فإن أدرك ذكاته، فهو حلال للأول. و إن لم يدرك ذكاته فهو ميتة. لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح و الآخر محظور، كما لو قتله كلب مسلم و مجوسى. و ما الذى يجب على الجارح؟ فالذى يظهر لى: أن الأول إن لم يقدر على ذكاته، فعلى الثانى قيمته بتمامها، معيبا بالعيب الأول (۴۴). و ان قدر فأهمل، فعلى الثانى نصف قيمته معيبا. و لعل فقه هذه المسألة ينكشف، باعتبار فرض نفرضه. و هى دابة قيمتها عشرة، جنى عليها فصارت تساوى تسعة ثم جنى آخر فصارت الى ثمانية، ثم سرت الجنايتان. ففيها احتمالات خمسة: لا يخلو أحدها من خلل، و هو:

إما إلزام الثانى بكمال قيمته معيبا (۴۵)، لأن جناية الأول غير مضمونة، بتقدير أن يكون مباحا (۴۶) و هو ضعيف، لأنه مع إهمال التذكية (۴۷). جرى مجرى المشارك بجنايته.

و إما التسوية فى الضمان (۴۸)، و هو حيف على الثانى.

أو إلزام الأول بخمسة و نصف و الثانى بخمسة (۴۹)، و هو حيف أيضا (۵۰).

---

(۴۳) بان كان لميّته قيمة كالأسد: فانه ينتفع بجلده و عظمه و أسنانه و شعره فللأول الارش، و ان جرحه الثانى و لم يدرك ذكاته فهو ميتة، لتلفه بفعلين: (أحدهما مباح) و هو جرح الأول له لأنه فى حالة الامتناع (و الآخر محظور) و هو جرح الثانى له لأنه فى حالة عدم

الامتناع.

(۴۴) فلو كان الأول كسر رجل الغزال، فينظر غزال مكسور الرجل كم قيمته؟ و ان قدر على ذكاته فأهمل استحق (نصف قيمته معيبا) أى: فى المثال نصف قيمة غزال مكسور الرجل، لأنه تلف بفعلين جرح الثانى و إهمال الأول ذبحه، و ينكشف (فقه هذه المسألة) أى: فهمها و وضوحها بالتنظير الثانى الذى فيه (احتمالات خمسة) بل مع قول المصنف حيث قال فى الاخير: و الاقرب أن يقال: تكون ستة، و مع ما ذكره الشراح و سنذكره ان شاء اللّه عند رقم ۵۷ تكون الاحتمالات سبعة.

(۴۵) أى: تسعة.

(۴۶) فالأول لم يجن على حق أحد حسب الفرض.

(۴۷) أى: ان الأول لما كان قادرا على ذبحها حتى لا تتلف و أهمل، فكأنه كان شريكا فى التلف.

(۴۸) بأن يكون على كل واحد منهما خمسة، فهو (حيف) أى: ظلم، لأن الثانى اشترك مع الأول- باهماله- فى الجناية على دابة قيمتها تسعة لا عشرة: فعليه نصف التسعة، لا نصف العشرة.

(۴۹) الأول خمسة و نصف، الخمسة نصف قيمة الدابة حال الجناية، و النصف الزائد لأنه أولا جنى بما نقّصها درهما واحدا، فلما انتهت الجناية الى الموت دخل الارش فى النفس، فيسقط نصف الأرش عن كل منهما و يبقى نصفه الآخر، لأن جناية كل واحد منهما ليست على تمام النفس حتى يسقط كل الأرش بل

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۷

أو إلزام الأول بخمسة (۵۱)، و الثانى بأربعة و نصف، و هو تضييع على المالك.

أو إلزام (۵۲) كل واحد منهما بنسبة قيمته، يوم جنى عليه، و ضم القيمتين و بسط العشرة عليهما (۵۳) فيكون على الأول عشرة أسهم من تسعة عشر من عشرة، و هو أيضا إلزام الثانى بزيادة لا وجه لها (۵۴).

و الأقرب أن يقال: يلزم الأول خمسة و نصف، و الثانى أربعة و نصف لأن الأرش يدخل فى قيمة النفس، فيدخل نصف أرش جناية الأول فى ضمان النصف، و يبقى عليه نصف الأرش مضافا الى ضمان نصف القيمة. و هذا أيضا لا يخلو من ضعف (۵۵). و لو كانت احدى الجنايتين من المالك (۵۶)، سقط ما قابل جنايته، و كان له

على نصف النفس، و أما الثانى فخمسة، أربعة و نصف لأنها نصف القيمة حال جنى عليه الثانى، و النصف الآخر لسقوط نصف الأرش بدخوله فى الجناية على النفس.

(۵۰) أى: ظلم، لزيادة الواجب على القيمة.

(۵۱) لأنه نصف قيمة الدابة حال الجناية، و الثانى أربعة و نصف لأنه نصف قيمة الدابة حال جناية الثانى اذ بجناية الأول صارت قيمة الدابة تسعة، و بهذا يسقط الارش كلا عن كليهما (و هو تضييع على المالك) لأن دابة قيمتها عشرة أتلفها هذان، و قد أعطياه تسعة و نصف فأين النصف الآخر؟

(۵۲) هذا الاحتمال الخامس و هو: الضمان بالنسبة.

(۵۳) فلو كانت القيمة عند جناية الأول: عشرة، و عند جناية الثانى: تسعة، فتجمعان؟ فيكون: تسعة عشر، فتقسم القيمة الاصلية و هى عشرة دنانير مثلا الى: تسعة عشر، جزءا، على الأول عشرة منها، و على الثانى تسعة منها، ففى المثال: قيمة الدابة كانت عشرة دنانير، و كل دينار (۲۰) درهما، فقيمة الدابة (۲۰۰) درهم على (۱۹) جزءا، يكون كل جزء (۱۰- ۱۹/ ۱۰) عشرة دراهم و عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدراهم، فعلى الأول عشرة من تسعة عشر يعنى مائة درهم، و عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم (۱۰- ۱۹/ ۱۰۰) أى: أكثر من خمسة دنانير و نصف، و على الثانى تسعة من تسعة عشر، يعنى:

تسعون درهما و تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم (۱۰- ۱۹/ ۱۰) أى: أكثر من أربعة دنانير و نصف، لأن أربعة دنانير و نصف يساوى (۹۰) دهما فقط.

(۵۴) بل و الزام للأول أيضا بأكثر من خمسة- و هى نصف القيمة وقت جناية الأول- قال فى المسالك:

(فالحيف واقع عليهما معا و ان كان المصنف قد خصه بالثانى، و اعتذر عن هذا بأن المطلوب حفظ قيمة المجنى عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسط عليهما على نسبة المالين).

(۵۵) لأن الأرش على فرض دخوله فى النفس يدخل كله لا نصفه، فيكون على الاول خمسة بلا ارش النصف، و على الثانى أربعة و نصف بلا ارش النصف، فيكون المجموع تسعة و نصفا، و هذا ظلم على المالك بالنصف.

(۵۶) بان كان الجانى الأول هو المالك- كما هو فرض أصل المسألة اذا أهمل الأول ذبح الحيوان- أو كان الجانى الثانى هو المالك.، فللمالك مطالبة الآخر بقدر جنايته فقط، و هنا احتمال سابع ذكره الجواهر و هو: ان على الأول خمسة و نصف و على الثانى أربعة و نصف، و ليس النصف الزائد على الخمسة الذى على الأول نصف ارش، بل الأرش كله دخل فى النفس، و ذلك لان جناية الاول على الدابة لو سرى و قتلها

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۸

مطالبة الآخر نصيب جنايته.

الرابعة: اذا كان الصيد يمتنع بأمرين، كالدراج و القبج، يمتنع بجناحه و عدوه، فكسر الرامى جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما و قيل: للأخير لأن بفعله تحقق الإثبات (۵۷)، و الاخير قوى.

الخامسة: لو رمى الصيد اثنان فعقراه، ثم وجد ميتا، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال. و كذا ان أدركاه، أو أحدهما فذكاه (۵۸). فإن لم يدرك ذكاته، و وجد ميتا لم يحل، لاحتمال أن يكون الأول أثبته و لم يصيره فى حكم المذبوح، فقتله الآخر و هو غير ممتنع.

السادسة: ما يقتله الكلب بالعقر (۵۹) يؤكل و لا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمه أو إتعابه.

السابعة: لو رأى صيدا، فظنه خنزيرا أو كلبا أو غيره، مما لا يؤكل فقتله، لم يحل (۶۰). و كذا لو رمى سهما الى فوق فأصاب صيدا و كذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه، ظانا بقاءه فبان صيدا. و كذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لأنه لم يقصد الارسال، فجرى مجرى الاسترسال.

الثامنة: الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد (۶۱). و كذا مع كل أثر يدل على

كان عليه كل القيمة، الآن أيضا عليه كل القيمة الا ما على الثانى، و المفروض ان الثانى ليس عليه سوى نصف القيمة وقت الجناية، و القيمة وقت الجناية كانت تسعة فعلى الثانى أربعة و نصف، تنقص عن العشرة يبقى خمسة و نصفا على الأول.

(۵۷) أى: السقوط عن القدرة على الفرار.

(۵۸) أى: ذبحه على الوجه الشرعى حلّ، و ان يدرك ذكاته لم يحل، لاحتمال ان الآخر قتله (و هو غير ممتنع) أى ليست له قدرة على الفرار، إذ يشترط فى الحل بالرمى ان يكون ممتنعا كما مر.

(۵۹) جرحه بالعض و نحوه، يؤكل دون الذى يقتله (بصدمه) و هو ضربه ضربا مميتا على رأسه- مثلا- أو (أو غمّه) بأن يجلس عليه فيخنقه بثقله أو ضغطه عليه (أو اتعابه) بأن يركض خلفه حتى يتعب من العدو فيسقط ميتا من العدو.

(۶۰) للزوم قصد الصيد المحلل (و كذا) لو رمى عبثا فاصاب صيدا لأنه لم يقصد الصيد أصلا، و كذا لو مرّ بحجر (فرماه) باعتقاد أنه حجر، و كذا لو أرسل كلبه لغير الصيد فقتل حرم، لعدم قصد (الارسال) للصيد، فحكمه حكم (الاسترسال) أى: كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون ارسال من صاحبه.

(۶۱) لأنه علامة سبق ملك شخص آخر، و كذا مع (كل أثر) كالمصبوغ و نحوه مما يدل على الملك، نعم لو كان (مالكا جناحه)

أى: ليس به أثر ملك فلصائده لو لم يكن له مالك، و لو كان له مالك (لم يملكها الثانى) على فرض ملكية صاحب البرج الأول لها.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۸۹
الملك. و إن كان مالكا جناحه، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك. و على هذا لو انتقلت الطيور من برج الى آخر، لم يملكها الثانى.
التاسعة: ما يقطع من السمك بعد إخراجه من الماء ذكى (۶۲)، سواء ماتت أو وقعت فى الماء مستقرة الحياة، لأنه مقطوع بعد تذكيتها.
العاشرة: اذا أصابا صيدا دفعة، فإن اثبتاه فهو لهما. و لو كان أحدهما جارحا و الآخر مثبتا، فهو للمثبت، و لا ضمان على الجارح، لأن جنايته لم تصادف ملكا لغيره و لو جهل المثبت منهما، فالصيد بينهما. و لو قيل: يستخرج بالقرعة، كان حسنا.

فلو اخرج من الماء سمكة حية ثم قدها نصفين فسقط نصف فى الماء حل أيضا، لأن ذكاتها اخراجها حية من الماء.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۰

كتاب الأطعمة و الأشربة

اشارة

و النظر فيه: يستدعى بيان: أقسام ستة (۱).

[القسم الأول فى حيوان البحر]

القسم الأول فى حيوان البحر و لا يؤكل منه؛ إلا ما كان سمكا له فلس، سواء بقى عليه كالشبوط و البيّاح، أو لم يبق كالكنعت (۲).
أما ما ليس له فلس فى الأصل كالجرى، ففيه روايتان، أشهرهما التحريم. و كذا الزمّار و المار ما هى و الزهو (۳)، لكن أشهر الروايتين هنا الكراهية.
و يؤكل الرّبيثا و الطّرو الطبرانى و الإبلامى (۴).
و لا تؤكل السلحفاة و لا الضفادع، و لا السرطان، و لا شىء من حيوان البحر ككلبه و خنزيره.
و لو وجد- فى جوف سمكة- أخرى (۵)، حلّت إن كانت من جنس ما يحل، و إلا- فهى حرام، و بهذا روايتان طريق احداهما السكونى، و الاخرى مرسلة. و من المتأخرين من منع، استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية. و ربما كانت الرواية أرجح، استصحابا لحال الحياة.

كتاب الأطعمة و الأشربة
(۱) حيوان البحر، و البهائم، و الطير، و الجامدات، و المائعات، و اللواحق.
(۲) نوع من السمك له فلس صغير يحك جسمه بأرض البحر فيزول عنه الفلس ثم ينبت بعد مدة.
(۳) ثلاثة أقسام من السمك الذى لا فلس له، و اشهر الروايتين (الكراهية) لكن الشهرة الفتوائية على التحريم مطلقا.
(۴) أقسام من السمك لها فلس.
(۵) أى: سمكة صغيرة اخرى حلّت ان كانت ذات فلس (و بهذا) يعنى: حلية السمكة التى فى جوف اخرى روايتان ضعيفتان، و منهم من (منع) لأنه لا يعلم هل بلعتها و هى حية، أم كانت ميتة، و ربما رجّحت الرواية (استصحابا) يعنى: السمكة المبتلعة كانت يوما ما حية قطعا، فلا نعلم هل ماتت قبل إخراجها من الماء حية- و هى فى بطن السمكة البالعة لها-؟ فلا ننقض اليقين بالحياة بالشك فى الموت

قبل الاخراج من الماء، و فيه: انه تقرر فى الأصول ان الحادثين لا يستصحب أحدهما ليفيد التقدم أو التأخر الا على حجية الأصل المثبت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۱

و لو وجدت فى جوف حية سمكة، أكلت إن لم تكن تسلخت (۶) و لو تسلخت لم تحل، و الوجه أنها لا تحل إلا أن تقذفها و السمكة تضطرب. و لو اعتبر مع ذلك، أخذها حية، ليتحقق الذكاة، كان حسنا.

و لا يؤكل الطافي: و هو ما يموت فى الماء (۷)، سواء مات بسبب كضرب العلق، أو حرارة الماء، أو بغير سبب، و كذا ما يموت فى شبكة الصائد فى الماء، أو فى حظيرته.

و لو اختلط الميت بالحى بحيث لا يتميز، قيل: حلّ الجميع، و اجتنابه (۸) أشبه.

و لا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ، بأن يجعل فى الماء يوما و ليلة، و يطعم علفا طاهرا.

و بيض السمك المحلل حلال، و كذا بيض المحرم حرام. و مع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان أملس.

[القسم الثانى فى البهائم]

القسم الثانى فى البهائم: و يؤكل من الإنسية الإبل، و البقر، و الغنم و تكره: الخيل و البغال و الحمير- الأهلية- على تفاوت بينها فى الكراهية (۹).

و قد يعرض التحريم للمحلّل من وجوه:

أحدها: الجلل و هو أن يتغذى عذرة الإنسان لا غير، فيحرم حتى يستبرئ.

و قيل: يكره و التحريم أظهر. و فى الاستبراء خلاف، و المشهور استبراء الناقة بأربعين يوما، و البقرة بعشرين، و قيل: تستوى البقرة و الناقة فى الأربعين، و الأول أظهر.

و الشاة بعشرة. و قيل: بسبعة و الأول أظهر. و كيفيته أن يربط، و يعلف علفا طاهرا هذه المدة.

---

(۶) أى: ذهب جلد السمكة، و الصحيح انها (لا تحل) مطلقا تسلخت أم لا، الا اذا قذفتها و هى (تضطرب) علامة لحياة السمكة ثم موتها خارج جوف الحية فتحل، نعم لو اعتبر (أخذها) بأن يأخذها انسان اضافة الى حياتها لم تحل.

(۷) فيطفو فوق الماء (بسبب) معلوم لنا كضرب (العلق) دودة فى البحر تلدغ الاسماك الصغار فتميتها (أو بغير سبب) معلوم لنا، (و كذا ما يموت) اذا عرف الميت من غيره.

(۸) و لا يكون الا باجتناب الجميع للعلم الإجمالى، و يحرم السمك (الجلال) و هو الذى يطعم عذرة الانسان فقط، حتى (يستبرأ) أى: يقطع عنه و يطعم (علفا) أى: طعاما (طاهرا) حتى يبرأ من الجلل.

(۹) فبعضها أشد كراهة من بعض، و فى أنّ أيها أشد خلاف، محله المفصلات.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۲

الثانى: ان تشرب لبن خنزيرة، فان لم يشتد (۱۰) كره. و يستحب استبراؤه بسبعة أيام. و إن اشتد حرم لحمه و لحم نسله.

الثالث: اذا وطأ الانسان حيوانا مأكولا حرم لحمه و لحم نسله. و لو اشتبه بغيره، قسم فريقين، و أقرع عليه مرة بعد أخرى، حتى تبقى واحدة. و لو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا، لم يحرم لحمه، بل يغسل (۱۱) و يؤكل، و لا يؤكل ما فى جوفه.

و لو شرب بولا، لم يحرم، و يغسل ما فى بطنه و يؤكل. و يحرم الكلب و السنور أهليا كان أو وحشيا، و يكره أن يذبح بيده ما ربّاه من النعم. و يؤكل من الوحشية البقر، و الكباش (۱۲) الجبلية و الحمر و الغزلان و اليحامير. و يحرم منها ما كان سبعا، و هو ما كان له ظفر

أو ناب، يفترس به، قويا كان كالأسد و النمر و الفهد و الذئب، أو ضعيفا كالثعلب و الضبع و ابن آوى. و يحرم: الأرنب. و الضب. و الحشار كلها، كالحيهٔ و الفأرهٔ و العقرب و الجرذان و الخنافس و الصراصير و بنات وردان و البراغيث و القمل. و كذا يحرم: اليربوع و القنفذ و الوبر و الخز و الفنك و السمور و السنجاب و العضاء و اللحكهٔ و هی دويبهٔ تغوص فی الرمل تشبّه بها أصابع العذاری (۱۳).

[القسم الثالث فی الطير]

القسم الثالث فی الطير: و الحرام منه أصناف الأول: ما كان ذا مخلاب (۱۴) قوی، يعدو به علی الطير، كالبازی و الصقر و العقاب و الشاهين و الباشق، أو ضعيف كالنسر و الرخمهٔ و البغاث. و فی الغراب روايتان.

---

(۱۰) عظمه من لبن الخنزيرهٔ بأن كان شربه قليلا كره، و ان كان كثيرا بحيث اشتد عظمه (حرم لحمه) أبدا و لا يحل بالاستبراء.

(۱۱) لحمه بعد الذبح و يؤكل، لكن لا يؤكل (ما فی جوفه) من القلب و الكليهٔ و الكبد و يكره مباشر ذبح ما ربّاه بيده (من النعم) الابل و البقر و الغنم.

(۱۲) (كباش) جمع كبش، و هو الخروف الكبير (و الحمر) جمع حمار (و غزلان) جمع غزال (و اليحامير) جمع يحمور و هو حمار الوحش (و يحرم منها) أی: من الحيوانات الوحشيهٔ (ناب) سن أمامی طويل اثنان من فوق و اثنان من تحت، و يحرم أكل (الحشار) يعنی: الحشرات.

(۱۳) (اللحكهٔ) بضم اللام و فتح الحاء، دويبهٔ مستطيلهٔ و ظريفهٔ من ظرافتها يشبّهون بها اصابع (العذاری) أی: البنات الابكار.

(۱۴) أی: أظافر طويلهٔ أطول من أظافر الديک و أقوی.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۳

و قيل: يحرم الابقع و الكبير، الذی يسكن الجبال. و يحل الزاغ و هو غراب الزرع، و الغدّاف و هو أصغر منه، يميل الی الغبرهٔ ما هو (۱۵).

الثانی: ما كان صفيفه (۱۶) أكثر من دفيفه، فإنه يحرم. و لو تساويا، أو كان الدفيف أكثر، لم يحرم.

الثالث: ما ليس له قانصهٔ و لا حوصلهٔ و لا صيصيهٔ، فهو حرام. و ما له أحدها فهو حلال، ما لم ينص علی تحريمه.

الرابع: ما يتناوله التحريم عينا (۱۷) كالخشاف و الطاوس. و يكره: الهدهد. و فی الخطاف روايتان، و الكراهيهٔ أشبه. و يكره الفاختهٔ و القبّرهٔ و الحباری. و أغلظ منه كراهيهٔ، الصرد و الصوّام، و الشقراق، و إن لم يحرم. و لا بأس بالحمام كله، كالقماری و الدباسی و الورشان. و كذا لا بأس بالحجل، و الدراج، و القبج و القطا، و الطيهوج، و الدجاج، و الكروان و الكركی، و الصعوهٔ (۱۸). و يعتبر فی طير الماء، ما يعتبر فی الطير المجهول، من غلبهٔ الدفيف أو مساواته للصفيف، أو حصول أحد الأمور الثلاثهٔ:

القانصهٔ أو الحوصلهٔ أو الصيصيهٔ. فيؤكل مع هذه العلامات، و إن كان يأكل السمک.

و لو اعتلف أحد هذه عذرهٔ الانسان محضا، لحقه حكم الجلل. و لم يحل حتی يستبرئ. فتستبرأ البطهٔ و ما أشبهها (۱۹) بخمسهٔ أيام، و الدجاجهٔ و ما أشبهها بثلاثهٔ أيام، و ما خرج عن ذلک يستبرئ بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شیء موظف. و تحرم: الزنابير، و الذباب، و البق. و بيض ما يؤكل حلال. و كذا بيض ما

---

(۱۵) (ما هو) يعنی: يسيرا، أی: يميل ميلا يسيرا الی الغبرهٔ، و يسمی الرمادی أيضا، و فی الجواهر نقلا عن بعضهم: «و الغربان أربعهٔ أقسام، الأول: الغدّاف و هو يأكل الجيف و يسكن الخربات و يفترس العصافير، الثانی: الاغبر اللون الكبير، يصيد الدرّاج و هو من سباع الطير. الثالث: العقيق، و يسمی الابقع، و له ذنب طويل يحركه دائما. الرابع: غراب الزرع و هو الصغير الأسود الذی يسمی الزاغ».

(۱۶) صـفيف يعنى يطير فى الجو مبسوط الجنـاحين لا يحركهما غالبا، دفيف: تحريك الجناحين كثيرا، و يحرم ما ليس له (قانصـة) و هى للطير بمنزلـة الامعـاء لغيره (و لا ـ حوصلة) و هى مجمع الطعام كالمعـدة لغير الطير (و لا صيصـية) و هى شوكـة خلف رجل الطائر كالإبهام للإنسان.

(۱۷) أى: ما نص على تحريمه.

(۱۸) تطلب أشكال هذه الطيور من مظانّها، و يعتبر فى (طير الماء) و هو الذى يعيش قريب الماء و يأكل الأسماك الصغيرة.

(۱۹) فى الحجم، و يستبرأ غيرها بما (يزول) حلله، أى: بأن لا يسـمى جلالا عرفا، و ذلك لعـدم شـىء فيه (موظف) أى: معيّن من قبل الشرع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۴

يحرم حرام. و مع الاشـتباه، يؤكـل ما اختلف طرفاه (۲۰) لا ـ مـا اتفق. و المجثمـة حرام، و هى التى تجعل غرضا و ترمى بالنشّاب (۲۱) حتى تموت، و المصبورة: و هى التى تجرح و تحبس حتى تموت.

[القسم الرابع فى الجامدات]

اشارة

القسم الرابع فى الجامـدات و لا حصـر للمحلل منها، فلنضـبط المحرم. و قـد سـلف منه شـطر فى كتاب المكاسب. و نـذكر هنا خمسـة أنواع:

[الأول الميتات]

الأول: الميتات و هى محرمة إجماعا: نعم، قد يحل منها ما لا تحله الحياة، فلا يصدق عليه الموت.

و هو: الصوف و الشـعر و الوبر و الريش. و هـل يعتبر فيها الجز؟ الوجه أنها إن جزّت فهى طاهرة، و إن اسـتلّت (۲۲) غسل منها موضع الاتصـال. و قيل: لا يحل منها ما يقلع، و الأول أشـبه. و القرن، و الظلف، و السن، و البيض (۲۳) اذا اكتسى القشر الاعلى، و الانفحة. و فى اللبن (۲۴) روايتان إحداهما: الحل، و هى أصحهما طريقا، و الاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة.

و اذا اختلط المذكى بالميتة (۲۵)، وجب الامتناع منه حتى يعلم المذكى بعينه.

و هل يباع ممن يستحل الميتة؟ قيل: نعم و ربما كان حسنا إن قصد بيع المذكى حسب.

---

(۲۰) يعنى: كان أحد طرفى البيض أضخم من الطرف الآخر (لا ما اتفق) أى: تساوى طرفاه.

(۲۱) أى: بالنبال، كانت هـذه عادة جاهليـة يضـعون طائرا يشدونه فى مكان ثم يرمونه بالسـهام حتى يموت (و المصـبورة) و هذه عادة جاهلية أخرى.

(۲۲) أى: اخرجت من الجلد.

(۲۳) الـذى يوجـد فى جوف الدجاجة الميتة- مثلا- لو اكتسـى القشـر (الاعلى) القوى (و الانفخة) بكسـر الهمزة و فتح الفاء المخفّفة، مادة صـفراء اللون تسـتخرج من بطن الجدى الراضع فيعصـر فى صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن، ثم يجعل شـىء منها فى اللبن ليصير

جبنا.

(۲۴) الموجود في ضرع الشاة الميتة- مثلا-.

(۲۵) أي: اشتبه لحم مذكى بلحم ميتة، اجتنب عنهما، و هل (يباع) كلاهما للمستحل؟ و يحرم (أليات الغنم) الحي و لا يجوز (الاستصباح به) أي: جعل الالية المحرمة دهنا للاستضاءة به، بخلاف ما تنجس (بوقوع) النجس فيه حيث كان ذاتا طاهرا و لكنه تنجس بسبب وقوع النجاسة فيه، فإنه يجوز الاستصباح به.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۵

و كل ما أبين من حي، فهو ميتة، و يحرم أكله و استعماله. و كذا ما يقطع من أليات الغنم، فإنه لا يؤكل، و لا يجوز الاستصباح به، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة.

[الثاني المحرمات من الذبيحة]

الثاني: المحرمات من الذبيحة خمسة: الطحال، و القضيب، و الفرث (۲۶)، و الدم و الانثيان. و في المثانة و المرارة و المشيمة تردّد، أشبهه التحريم، لما فيها من الاستخباث.

أما الفرج، و النخاع، و العلباء، و الغدد ذات الاشاجع، و خرزة الدماغ، و الحدق، فمن الاصحاب من حرمها، و الوجه الكراهية.

و تكره: الكلى (۲۷)، و اذنا القلب، و العروق.

و لو شوى الطحال مع اللحم، و لم يكن مثقوبا (۲۸)، لم يحرم اللحم. و كذا لو كان اللحم فوقه، أما لو كان مثقوبا، و كان اللحم تحته، حرم.

[الثالث الأعيان النجسة]

الثالث: الأعيان النجسة كالعذرات النجسة (۲۹). و كذا كل طعام: مزج بالخمر، أو النبيذ، أو المسكر، أو الفقاع، و إن قل.. أو وقعت فيه نجاسة و هو مائع كالبول. أو باشره الكفار، و إن كانوا أهل ذمة، على الأصح (۳۰).

[الرابع الطين]

الرابع: الطين فلا يحل شيء منه، عدا تربة الحسين عليه السّلام (۳۱)، فإنه يجوز للاستشفاء

للحيوان كالغائط للإنسان (و الانثيان) البيضتان (و المشيمة) بمنزلة الرحم للمرأة (و الفرج) محل خروج الولد، أو خروج الفرث (و النخاع) بتثليث النون، عصب غليظ طويل ممتد من اصل العنق الى المقعد (و العلباء) بكسر العين و يقال العلباءان و هم عصبان أبيضان في طرفي فقار الظهر (و الغدد) هي مواد صلبة توجد في ثنايا اللحم و الشحم أيضا، تشبه الحمصة و أكبر منها في مثل الغنم، و غالبا تكون مستطيلة قليلا و يقال لها: ذات الاشاجع لارتباط العروق بها غالبا، و الاشاجع يقال لأصول الاصابع المتصلة بالكف (و خرزة الدماغ) غدة صغيرة في المخ (و الحدق) و هي بيضاء صلبة داخل سواد العين.

(۲۷) جمع (كلية) بالضم، و هي عضو يصفي المائعات في البدن فيفصل سمومها عن الدم و يرسلها الى المثانة فتخرج بولا.

(۲۸) أى: لم يكن الطحال مثقوبا (لم يحرم اللحم) لأن الطحال فى غشاء فلا يسيل منه على اللحم شىء من الدم.

(۲۹) و هى عذرة الانسان، و كل حيوان حرام اللحم اذا كان له دم دافق عند الذبح.

(۳۰) و مقابل الأصح قول بطهارة أهل الكتاب اذا لم تكن عليهم نجاسة عرضية كالخمر و البول و نحوهما.

(۳۱) و فى قول تراب قبور النبى و البتول و كل الأئمة عليهم الصلاة و السلام (و فى الأرمنى) قال الشهيد: «طين معروف يجلب من أرمينية يضرب لونه الى الصفرة، ينسحق بسهولة: يقطع الدم عن النزيف و يمسك المعدة عن الاسهال».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۶

و لا يتجاوز قدر الحمصة، و فى الأرمنى رواية بالجواز، و هى حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها.

[الخامس السموم القاتلة]

الخامس: السموم القاتلة قليلها و كثيرها. أما ما لا يقتل القليل منها، كالأفيون و السقمونيا فى تناول القيراط و القيراطين الى ربع الدينار، فى جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة. و لا يجوز التخطى الى موضع المخاطرة منه، كالمثقال من السقمونيا، و الكثير من شحم الحنظل أو الشّوكران (۳۲)، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج و إفساده.

[القسم الخامس فى المائعات]

اشارة

القسم الخامس فى المائعات و المحرم منها خمسة:

[الأول الخمر و كل مسكر]

الأول: الخمر و كل مسكر كالنبيذ، و البتع، و الفضيح، و النقيع، و المزر (۳۳)، و الفقاع، قليله و كثيره.
و يحرم: العصير (۳۴) اذا غلا سواء غلا من قبل نفسه أو بالنار، و لا يحل حتى يذهب ثلثاه، أو ينقلب خلا. و ما مزج بها. أو باحدها. أو ما وقعت فيه من المائعات.

[الثانى الدم المسفوح]

الثانى: الدم المسفوح (۳۵) نجس، فلا يحل تناوله. و ما ليس بمسفوح، كدم الضفادع و القراد، و إن لم يكن نجسا، فهو حرام لاستخباثه. و ما لا يدفعه الحيوان المذبوح، و يستخلف فى اللحم (۳۶)، طاهر ليس بنجس و لا حرام.

---

(۳۲) نبت يستعمل للدواء و يحتوى على مواد سامة، كثيره قاتل، فلا يجوز كثيره لأنه يسبّب (ثقل المزاج و افساده) المؤدى للموت.

(۳۳) هذه أقسام من النبيذ المسكر، و النبيذ هو أن ينبذ فى الماء شىء من الحنطة، أو الشعير، أو التمر، أو التفاح، أو غير ذلك من

الثمار، و يبقى مدة حتى يتحمض و يصير مسكرا (و الفقاع) فى الحديث الشريف:

«هو خمر استصغره الناس» و الناس يعنى العامة لأن الفقاع عندهم مباح.

(٣۴) أى: عصير العنب- لا كل عصير (و ما مزج بها) أى: بهذه الأنواع المحرمة فالممزوج أيضا يكون حراما.

(٣۵) أى: الدم المصبوب الخارج عن العروق بدفق نجس و دم (القراد) قمل كبير يعضّ البعير و نحوه (حرام لاستخباثه) أى: حرام شربه لأنه خبيث، و كل خبيث حرام لقوله تعالى فى وصف رسول الإسلام صلّى اللّه عليه و آله:

يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبٰاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبٰائِثَ.

(٣۶) أى: بعد ذبح الحيوان كالشاة، فالدم الذى لا يخرج بعد ذبحه بل يبقى فى ثنايا اللحم أو حول الكبد و الكلى و القلب، و الدم الموجود فى القلب و يقال له: «المهجة».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ١٩٧

و لو وقع قليل من دم، كالأوقية (٣٧) فما دون، فى قدر و هى تغلى على النار، قيل:

حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان، و من الأصحاب من منع الرواية و هو حسن.

أما ما هو جامد كاللحم و التوابل (٣٨)، فلا بأس به اذا غسل.

[الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات]

الثالث: كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة، فإن كان مائعا (٣٩) حرم و إن كثر، و لا طريق الى تطهيره. و إن كان له حالة جمود، فوقعت النجاسة فيه جامدا، كالدبس الجامد، و السمن، و العسل، ألقيت النجاسة و كشط ما يكتنفها، و الباقى حل.

و لو كان المائع دهنا، جاز الاستصباح به تحت السماء، و لا يجوز تحت الأظلة.

و هل ذلك لنجاسة دخانه الأقرب؟ لا بل هو تعبد.

و دواخن (۴٠) الأعيان النجسة عندنا طاهرة، و كذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا، على تردد.

و يجوز بيع الادهان النجسة، و يحل ثمنها، لكن يجب إعلام المشترى بنجاستها.

و كذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة (۴١).

أما ما لا نفس له كالذباب و الخنافس، فلا ينجس بموته، و لا ينجس ما يقع فيه.

و الكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمة، على أشهر الروايتين.

و كذا لا يجوز استعمال أوانيهم التى استعملوها فى المائعات. و روى اذا أراد مواكلة المجوسى، أمره بغسل يده و هى شاذة.

---

(٣٧) الأوقية تساوى تقريبا أربعين غراما، قال فى مجمع البحرين: «و الاوقية عند الاطباء تزن عشرة مثاقيل و خمسة أسباع درهم» قيل: يحل لو (ذهب الدم) أى: استحال و اضمحل، و منّا من (منع الرواية) الدالة على حل المرق لضعف سندها- كما قيل- و العمدة اعراض المشهور عنها و إلا فسند واحد من الروايتين صحيح جامع كما صرح به الجواهر و غيره.

(٣٨) (التوابل) يعنى: المقليات و المشويات، كالباذنجان، و الفلافل، و نحوهما.

(٣٩) كالدهن المائع، و الشربت، و اللبن حرم، و ان كان جامدا القيت النجاسة (و كشط) أى: أخذ ما حولها و حل الباقى، و الدهن المائع لا يجوز استصحابه تحت (الاظلة) أى: السقوف و هو (تعبد) أى: حكم شرعى تعبّدنا الشارع.

(۴۰) جمع دخان.

(۴۱) أى: دمه دافق عند الذبح، فإن ميتته نجسة، دون (ما لا نفس له) أى: ليس دم دافق له.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۸

و لو وقعت ميتة لها نفس، فى قدر، نجس ما فيها، و أريق المائع و غسل الجامد (۴۲) و أكل.

و لو عجن بالماء النجس عجين، لم يطهر بالنار، اذا خبز على الأشهر.

[الرابع الاعيان النجسة]

الرابع: الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه (۴۳)، نجسا كان الحيوان كالكلب و الخنزير أو طاهرا كالأسد و النمر. و هل يحرم مما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا أبوال الابل، فإنه يجوز الاستشفاء بها، و قيل: يحل الجميع لمكان طهارته، و الاشبه التحريم لمكان استخباثها.

[الخامس ألبان الحيوان المحرم]

الخامس: ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوة (۴۴) و الذئبة و الهرة. و يكره: لبن ما كان لحمه مكروها، كلبن الاتن، مائعه و جامده، و ليس بمحرّم.

[القسم السادس فى اللواحق]

القسم السادس فى اللواحق و فيه مسائل:

الأولى: لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا، فإن اضطر استعمل ما لا دسم فيه، و غسل يده. و يجوز الاستسقاء بجلود الميتة (۴۵)، و إن كان نجسا. و لا يصلى من مائها، و ترك الاستسقاء أفضل.

الثانية: اذا وجد لحم و لا يدرى، أ ذكى هو أم ميت؟ قيل: يطرح فى النار، فإن انقبض فهو ذكى، و إن انبسط فهو ميت (۴۶).

الثالثة: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره إلا باذنه.

---

(۴۲) كما لو كان فى المرق لحم، أو شلغم، أو بطاطا، أو سفرجل، أو نحوها غسل و جاز أكله، لأن ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء.

(۴۳) أى: من كل حيوان لحمه حرام، و هل يحرم البول (مما يؤكل) كبول البقر، و الغنم، و الغزال، و الحمار، و الفرس، و غيرها؟ الاشبه التحريم لمكان (استخباثها) أى: حرمة أبوالها لأنها خبيثة و كل خبيث حرام.

(۴۴) انثى الأسد حرام، و يكره لبن (الاتن) جمع أتان انثى الحمار.

(۴۵) بأن يجعل جلد الميتة دلوا (و لا يصلى من مائها) أى: لا يجوز أن يتوضأ للصلاة بالماء المستسقى بدلو من جلد الميتة، كما لا يجوز ان يشرب منه لنجاسته.

(۴۶) و كأن المصنف لتردده لم يرد و لم يثبت هذا القول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۱۹۹

و قد رخص- مع عدم الاذن- فى التناول من بيوت تضمنته الآية (۴۷) اذا لم يعلم منه الكراهية، و لا يحمل منه. و كذا ما يمر به

الانسان من النخل. و كذا الزرع و الشجر على تردد.

الرابعة: من تناول خمرا، أو شيئا نجسا، فبصاقه طاهر، ما لم يكن متلوثا بالنجاسة. و كذا لو اكتحل بدواء نجس، فدمعه طاهر، ما لم يتلون بالنجاسة.. و لو جهل تلونه، فهو على أصل الطهارة (۴۸).

الخامسة: الذمى اذا باع خمرا أو خنزيرا، ثم أسلم و لم يقبض الثمن، فله قبضه.

السادسة: تطهر الخمر اذا انقلبت خلا، سواء كان انقلابها بعلاج (۴۹)، أو من قبل نفسها، و سواء كان ما يعالج عينا باقية أو مستهلكة و إن كان يكره العلاج، و لا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه. و لو ألقى فى الخمر خلّ حتى يستهلكه، يحل و لم يطهر (۵۰). و كذا لو ألقى فى الخلّ خمر فاستهلكه الخل، و قيل يحل اذا ترك حتى تصير الخمر خلا، و لا وجه له.

السابعة: أوانى الخمر من الخشب و القرع (۵۱) و الخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه، و الأقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة و غسلها ثلاثا.

الثامنة: لا يحرم شيء من الربوبات (۵۲) و الاشربة، و إن شم منه رائحة المسكر، كربّ الرمان و التفاح، لأنه لا يسكر كثيره.

---

(۴۷) و هى فى سورة النور آية (۶۱) وَ لَا عَلىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبٰائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهٰاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوٰانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوٰاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمٰامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمّٰاتِكُمْ، أَوْ بُيُوتِ أَخْوٰالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خٰالٰاتِكُمْ، أَوْ مٰا مَلَكْتُمْ مَفٰاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنٰاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتٰاتاً و هذا فيما يعلم منه (الكراهية) بأن يكره الأكل من بيته (و لا يحمل منه) أى لا يخرج من دورهم شيئا بل يأكل هناك فقط (و كذا ما يمر به) فإنه يجوز الأكل منه بدون أن يحمل معه و يسمى «حق المارة».

(۴۸) أى: قاعدة «كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قذر».

(۴۹) أى: بعمل شيء أو القاء شيء فيه.

(۵۰) لصيرورة الخل نجسا كلما لاقى شيء من الخمر (و كذا) أى: ينجس و يحرم.

(۵۱) القرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله، و يجعل آنية للدهن، و الخل، و غيرهما (غير المغضور) أى: لم يلطّخ داخله بالقار، أو الشمع و نحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها، فانه لا يجوز استعماله لاستبعاد (تخلصه) من الخمر النافذ فيه بمجرد وصول الماء اليه.

(۵۲) الرّب هو جعل عصير فاكهة على النار أو فى الشمس أو غيرهما حتى يثخن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۰

التاسعة: يكره: أكل ما باشره الجنب و الحائض، اذا كانا غير مأمونين (۵۳). و كذا يكره: أكل ما يعالجه، من لا يتوقى النجاسات، و أن يسقى الدواب شيئا منه المسكرات. و يكره الاسلاف فى العصير، و أن يستأمن على طبخه من يستحل شربه، قبل أن يذهب ثلثاه، اذا كان مسلما، و قيل: لا يجوز مطلقا، و الأول أشبه، و يكره:

الاستشفاء بمياه الجبال (۵۴) الحارة.

و من اللواحق النظر فى حال الاضطرار و كل ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحث (۵۵) فيه مع الاختيار. و مع الضرورة يسوغ التناول، لقوله تعالى: فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بٰاغٍ وَ لٰا عٰادٍ فَلٰا إِثْمَ عَلَيْهِ (۵۶) و قوله: فَمَنِ اضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجٰانِفٍ لِإِثْمٍ (۵۷) و قوله: وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مٰا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ.

فليكن النظر فى المضطر (۵۸)، و كيفية الاستباحة.

أما المضطر فهو الذى يخاف التلف، لو لم يتناول. و كذا لو خاف المرض بالترك.

و كذا لو خشى الضعف، المؤدى الى التخلف عن الرفقة، مع ظهور امارة العطب (۵۹)، أو ضعف الركوب المؤدى الى خوف التلف، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة.

و لا يختص ذلک نوعا من المحرمات، الا ما سنذكره. و لا يترخص الباغى، و هو الخارج على الامام، و قيل: الذى يبغى الميتة (۶۰) و لا العادى و هو: قاطع الطريق،

---

(۵۳) أى: لا يباليان بالطهارة و النجاسة، و يكره أكل ما (يعالجه) أى: يعمله غير المبالى، و يكره فى العصير (الإسلاف) أى: بيعه سلفا بأن يأخذ الثمن حالا و يسلّم العصير فى وقت بعد ذلک، و يكره (أن يستأمن) أى: يسلّم العصير ليطبخه من المسلمين من يحل عنده شرب العصير قبل ذهاب تثليثه، و قيل (لا يجوز مطلقا) أى: حرام و لو كان مسلما، و الكراهة (أشبه) لحمل فعل المسلم على الصحة مطلقا.

(۵۴) و هى العيون فى الجبال و يخرج منها ماء حار فيه رائحة الكبريت، ففى الحديث انه من قيح جهنم.

(۵۵) أى: الكلام فى الحرمة انما كان مع الاختيار.

(۵۶) البقرة/ ۱۷۳ (باغ و لا عاد) و سيأتى قريبا تفسيرهما عن المصنف قدّس سرّه.

(۵۷) المائدة/ ۳ (مخمصة) أى: مجاعة (متجانف) أى: مائل الى الحرام متعمد له و الآية الثالثة فى سورة الانعام آية/ ۱۱۹.

(۵۸) يعنى: من هو المضطر و ما هى حدود الاضطرار.

(۵۹) أى الهلاک، بمعنى انه يخشى الهلاک لو ضعف و تأخر عن الناس، كما لو كان فى ليل هو فى صحراء فيها سباع.

(۶۰) أى: يرى ان أكل الميتة حلال، و قيل: العادى هو من (يعدو شبعه) أى: يأكل أكثر من الشبع، اذ الاضطرار يحلل للإنسان الاكل بقدر يرفع الاضطرار لا أكثر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۱

و قيل: الذى يعدو شبعه.

و أما كيفية الاستباحة: فالمأذون فيه حفظ الرمق (۶۱)، و التجاوز حرام، لأن القصد حفظ النفس و هل يجب التناول للحفظ؟ قيل: نعم، و هو الحق. فلو أراد التنزه و الحال حالة خوف التلف، لم يجز.

و لو اضطر الى طعام الغير، و ليس له الثمن، وجب على صاحبه بذله، لأن فى الامتناع إعانة على قتل المسلم. و هل له المطالبة بالثمن؟ قيل: لا، لأن بذله واجب، فلا يلزم له العوض. و إن كان الثمن موجودا (۶۲)، و طلب ثمن مثله، وجب دفع الثمن.

و لا يجب على صاحب الطعام بذله، لو امتنع من بذل العوض، لأن الضرورة المبيحة لاقتساره مجانا، زالت بالتمكن من البذل.

و إن طلب زيادة عن الثمن، قال الشيخ: لا تجب الزيادة. و لو قيل: تجب، كان حسنا، لارتفاع الضرورة بالتمكن.

و لو امتنع صاحب الطعام و الحال هذه، جاز له قتاله، دفعا لضرورة العطب.

و لو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن، كراهية لإراقة الدماء، قال الشيخ: لا- يلزمه إلا- ثمن المثل، لأن الزيادة لم يبذلها اختيارا، و فيه إشكال، لأن الضرورة المبيحة للإكراه ترتفع بامكان الاختيار.

و لو وجد ميتة و طعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض و هو قادر عليه، لم تحل الميتة.

و لو كان صاحب الطعام غائبا، أو حاضرا و لم يبذل، و قوى صاحبه على دفعه عن طعامه، أكل الميتة. و إن كان صاحب الطعام، ضعيفا لا يمنع، أكل الطعام و ضمنه، و لم تحل الميتة، و فيه تردد (۶۳).

---

(۶۱) أى: حفظ النفس عن الموت و الهلاک (و التجاوز) أى: الأكل و الشرب أكثر من حفظ الرمق حرام و لا يجوز (التنزه) أى: ترک التناول لو خاف التلف.

(۶۲) عند المضطر وجب بذله، لكن (لو امتنع) المضطر من الثمن لم يجب بذل الطعام له لان المبيح (لاقتساره) أى: تحصيله الطعام

بالمجان زال بملكه الثمن، و لو طلب (زيادة عن الثمن) كما لو كان ثمن الطعام دينارا فطلب دينارين.

(۶۳) لاحتمال حلية الميتة فى هذه الحال، لأن الميتة و طعام الغير بغير رضاه كلاهما محرمان فى الاصل، جائزان للضرورة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۲

و اذا لم يجد المضطر، إلا آدميا ميتا، حل له إمساك الرمق من لحمه (۶۴). و لو كان حيا، محقون الدم، لم يحل. و لو كان مباح الدم، حل له منه ما يحل من الميتة. و لو لم يجد المضطر، ما يمسك رمقه سوى نفسه، قيل: يأكل من المواضع اللحمة (۶۵) كالفخذ، و ليس شيئا، اذ فيه دفع الضرر بالضرر. و لا كذلك جواز قطع الأكلة، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة، و هنا إحداث سراية.

و لو اضطر الى خمر و بول، تناول البول (۶۶). و لو لم يجد الا الخمر، قال الشيخ فى المبسوط: لا يجوز دفع الضرورة بها، و فى النهاية: يجوز و هو أشبه.

و لا يجوز التداوى بها (۶۷)، و لا بشيء من الانبذة، و لا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر، أكلا و لا شربا. و يجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين.

[خاتمة فى الآداب]

خاتمة فى الآداب يستحب غسل اليدين قبل الطعام و بعده. و مسح اليد بالمنديل (۶۸). و التسمية عند الشروع. و الحمد عند الفراغ. و أن يسمى على كل لون على انفراده (۶۹)، و لو قال:

بسم اللّه على أوله و آخره أجزأ.

و يستحب الأكل: باليمين مع الاختيار. و أن يبدأ صاحب الطعام (۷۰). و أن يكون

---

(۶۴) بأن يأكل من لحمه بقدر حفظ الرمق و عدم الهلاك، و لا يحل حيا (محقون الدم) أى: الذى لا يجوز قتله كالمسلم، و الكافر الذمى و المعاهد، و يحل مهدور الدم كالكافر المحارب.

(۶۵) أى: الكثيرة اللحم، و فيه: انه دفع الضرر (بالضرر) لأن الأكل من الفخذ ضرر لاحتمال أن يسرى هذا الأكل فيؤدى الى هلاكه، بخلاف (قطع الاكلة) أى: قطع العضو الذى اصيب بالجذام.

(۶۶) اذ البول أخف من الخمر، اذ لم يدل دليل على حرمة البول حتى فى الضرورة، و دل فى الخمر.

(۶۷) أى: بالخمر و لا بسائر (الانبذة) جمع نبيذ، يعنى المسكرات الا اذا اضطر للتداوى بها (للعين) بأن يقطر منها فى العين.

(۶۸) بعد الطعام، و أما قبل الطعام اذا غسل يده فلا يمسحه بالمنديل.

(۶۹) فعند أكل الخبز يسمى، و عند أكل الارز يسمى، و هكذا نعم، لو قال ما ذكر (أجزأ) يعنى لا يحتاج للتسميته على كل لون.

(۷۰) أى: يبدأ بالأكل قبل الضيف، و يكون آخر من (يمتنع) أى: يكف عن الاكل (و أن يبدأ) صاحب المنزل بغسل يد الضيوف، و يستحب بعد الأكل ان (يستلقى) أى: ينام على ظهره و يضع (رجله اليمنى) أى:

قدمه اليمنى على ركبته اليسرى- كما عن بعضهم-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۳

آخر من يمتنع. و أن يبدأ فى غسل اليد بمن على يمينه، ثم يدور عليهم الى الاخير.

و أن يجمع غسالة الايدى فى اناء واحد. و أن يستلقى الآكل بعد الأكل. و يجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى.

و يكره: الأكل متكئا. و التملى (۷۱) من المأكل، و ربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار.

و يكره: الأكل على الشبع.. و الاكل باليسار.

و يحرم: الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات (۷۲)، و الفقاع.

---

(۷۱) أى: املاء البطن بالأكل، بل يستحب جعل ثلث منه للطعام، و ثلث للشرب، و ثلث للتنفس، و قد يحرم (الافراط) أى كثرة الأكل لما فيه (من الاضرار) البالغ الكثير المؤدى الى الموت أو تلف بعض الاعضاء أو القوى.

(۷۲) خمرا أو غيرها (و الفقاع) لأنه شرعا نوع من الخمر و ان لم يسمه البعض خمرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۴

كتاب الغصب (۱)

اشارة

و النظر فى السبب و الحكم و اللواحق

[النظر فى السبب]

اشارة

أما الأول فالغصب: هو الاستقلال باثبات اليد، على مال الغير عدوانا. و لا يكفى رفع يد المالك، ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منع غيره، من إمساك دابته المرسلة فتلفت، لم يضمن. و كذا لو منعه من القعود على بساطه، أو منعه من بيع متاعه، فنقصت قيمته السوقية، أو تلفت عينه.

أما لو قعد على بساط غيره، أو ركب دابته، ضمن.

و يصح (۲) غصب العقار، و يضمنه الغاصب. و يتحقق غصبه، باثبات اليد عليه مستقلا، دون اذن المالك. و كذا لو أسكن غيره.

فلو سكن الدار، مع مالكها قهرا، لم يضمن الأصل. و قال الشيخ: يضمن النصف، و فيه تردد، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك (۳).

و لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك، لم يضمن. و لو كان المالك غائبا ضمن، و كذا لو مدّ بمقود (۴) دابة فقادها، ضمن. و لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها.

و غصب الأمة الحامل غصب لولدها، لثبوت يده عليهما. و كذا يضمن حمل الأمة، المبتاعة (۵) بالبيع الفاسد.

كتاب الغصب

(۱) (الغصب): لغة: أخذ الشيء ظلما، و شرعا: الاستيلاء على حق الغير بغير حق، و النظر فيه يقع فى امور ثلاثة (الاول) فى سبب الغصب، و هو (الاستقلال) أى: الاستيلاء بغير اذن المالك (عدوانا) يعنى: بغير حق:، فالتقاص أو نحوه ليس بغصب.

(۲) أى: يقع الغصب لا انه يجوز غصب (العقار) أى: الأراضى و البيوت و البساتين و نحوها، و كذا لو (أسكن غيره) أى: غصب الدار زيد و أسكن فيها عمروا، فزيد يكون غاصبا أيضا، و المقصود انه لا يشترط فى تحقق الغصب أن يكون المتصرف هو الغاصب نفسه.

(۳) أى: لم يكن الغاصب وحده مستقلا فى الاستيلاء على الدار، و لو كان عاجزا عن (مقاومة المالك) بحيث كان يمكن للمالك

اخراجه متى شاء (لم يضمن) أى: لو تلف و الحال هذه فلا يكون ضامنا.

(۴) الحبل الذى يقاد به الدابة.

(۵) أى: المشتراة بالبيع الفاسد، فان فى البيع حيث يكون ضمانا لو كان صحيحا يكون ضمانا أيضا لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۵

و لو تعاقبت الأيدى الغاصبة على المغصوب (۶)، تخير المالك فى إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع بدلا واحدا.

و الحر لا يضمن بالغصب (۷)، و لو كان صغيرا. و لو أصابه حرق أو غرق أو موت فى يد غاصب، من غير تسبيبه، لم يضمنه. و قال فى كتاب «الجراح» (۸) يضمنه الغاصب، اذا كان صغيرا، و تلف بسبب كلدغ الحية و العقرب و وقوع الحائط.

و لو استخدم الحر، لزمه الاجرة.

و لو حبس صانعا، لم يضمن أجرته، ما لم ينتفع به، لأن منافعه (۹) فى قبضته.

و لو أستأجره فى عمل، فاعتقله و لم يستعمله (۱۰)، فيه تردد. و الاقرب أن الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه. و لا كذلك لو استأجر دابة، فحبسها بقدر الانتفاع.

و لا تضمن الخمر، اذا غصبت من مسلم (۱۱)، و لو غصبها الكافر. و تضمن اذا غصبت من ذمى، مستترا، و لو غصبها المسلم. و كذا الخنزير. و يضمن الخمر، بالقيمة عند المستحل (۱۲). لا بالمثل، و لو كان المتلف ذميا على ذمى، و فى هذا

كان فاسدا، الا أن الفرق هو: ان ضمان البيع الصحيح بالثمن المسمى فى العقد، و ضمان الفاسد بثمن المثل، أو أقل الثمنين من المثل أو المسمى.

(۶) كما لو غصب عمرو كتاب زيد، و باعه الى محمد، و محمد الى على، و على الى حسن، و هكذا، جاز لزيد أن يطالب كل واحد دون الاخرين بالكتاب، و جاز له أن يطالب جميعهم معا بالكتاب.

(۷) يعنى: لو غصب زيد عمروا و حبسه مثلا- شهرا كاملا فلا يضمن الغاصب المنافع التى فاتت من عمرو المغصوب، لكن جمعا من الأعلام كالأخ الاكبر قال بضمان الغاصب لما فوّته على الحر من المنافع بالحبس، لدليل لا ضرر، و لا يتوى حق امرء مسلم، و غير ذلك.

(۸) كتاب الجراح من المبسوط للشيخ الطوسى، و علله بأن الغاصب قرّبه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه (و لو استخدم الحر) أى: اجبر الحر على عمل كالخياطة و الكتابة- مثلا- فعلى الغاصب اجرته.

(۹) أى: منافع الحر فى قبضة الحر، فالغاصب لم يستفد من تلك المنافع شيئا حتى يضمن، لكن قد عرفت ما فيه من كلام جمع من الاعلام.

(۱۰) مثلا قال للحر: استأجرتك لبناء دارى هذا اليوم فقبل و جاء فحبسه و لم يدعه يبنى و لا أطلقه ليذهب حيث يريد قال: فالاقرب عدم الاجرة و ذلك (لمثل ما قلناه) قاله المصنف قدّس سرّهما و نسب الى المشهور أيضا من أن الحر غير مضمون منافعه غير المستوفاة (دابة) لأن منافع الدابة مضمونة مطلقا.

(۱۱) لأنها لا قيمة لها، لكن تضمن لو غصب من ذمى و كان (مستترا) أى: حال كونه مستترا بالحمر، لأن من شرائط الذمة الاستتار بالمحرمات، و فى الجواهر: «أما المتظاهر فلا ضمان و لو كان الغاصب كافرا قولا واحدا».

(۱۲) يعنى: اذا غصبت الخمر من ذمى مستتر بها لا يدفع له المثل- و ان كانت مثلية- بل القيمة حتى و ان كان ذميا (و فى هذا تردد) لاحتمال ان يجب على الذمى لذمى آخر اعطاء مثل الخمر، لأنها حلال عندهم، و يجوز الحكم لهم بما عندهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۶

تردد.

[أسباب أخر يجب معها الضمان]

و هنا أسباب أخر يجب معها الضمان:

الأول: مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا، كقتل الحيوان المملوک، و تخريق الثوب. أو منفعة، كسكنى الدار، و ركوب الدابة، و إن لم يكن هناک غصب (۱۳).

الثانى: التسبيب و هو كل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر فى غير الملک (۱۴)، و كطرح المعاثر فى المسالک.

لكن اذا اجتمع السبب و المباشر، قدّم المباشر فى الضمان على ذى السبب، كمن حفر بئرا فى ملک غيره عدوانا، فدفع غيره فيها انسانا، فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع.

و لا يضمن المكره المال، و إن باشر الاتلاف (۱۵)، و الضمان على من أكرهه، لأن المباشرة ضعفت مع الاكراه، فكان ذو السبب هنا أقوى.

و لو أرسل فى ملكه ماء، فأغرق مال غيره، أو أجج نارا فيه فأحرق، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته (۱۶) اختيارا مع علمه، أو غلبة ظنه أن ذلک موجب للتعدى الى الاضرار.

[فروع]

و يتفرع على السبب فروع:

الأول: لو ألقى صبيا فى مسبعة (۱۷)، أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع.

الثانى: لو غصب شاة، فمات ولدها جوعا (۱۸)، ففى الضمان تردد. و كذا لو حبس

أمثلته: كما لو ذبح الخروف بظن انه له، أو خرق الثوب بظن ان صاحبه اذن له فى ذلک، أو سكن الدار بظن انها داره، أو ركب الدابة بظن أنها وقف عام، فتبين الخلاف فى كلها.

(۱۴) فسقط فيه شخص فمات أو جرح، و كطرح (المعاثر) أى: ما يوجب العثرة أو الانزلاق و السقوط، كإلقاء الحجر أو قشور الفواكه فى وسط الطريق مما يكون سببا لتعثر شخص بها.

(۱۵) كما لو أكره الظالم زيدا أن يحرق مال عمرو فالضمان على الظالم لا على زيد.

(۱۶) أى: لم يرسل ماء و لا أشعل نارا أكثر من حاجته اختيارا (مع علمه) أى: حتى مع علمه بأن هذا الماء يغرق أو النار تحرق، هذا ظاهر المصنف كما فسر به الجواهر لكنه محل اشكال من بعض.

(۱۷) أى: محل السباع (أو حيوانا) أى: ألقى حيوانا فى مسبعة.

(۱۸) لحرمانه من الرضاع، و لو حبس (مالک الماشية) أى: حبس شخصه، و الماشية يعنى: البقر و الابل و الغنم، و لو غصب دابة (فتبعها الولد) أى: ولد الدابة تبع امه بنفسه من دون أن يغصب الولد، قال

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۷

مالک الماشية عن حراستها فاتفق تلفها. و كذا التردد لو غصب دابة، فتبعها الولد.

الثالث: لو فكّ القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق، ضمن لأنه فعل يقصد به الاتلاف. و كذا لو فتح قفصا عن طائر فطار، مبادرا أو بعد مكث (١٩).

و لا كذا لو فتح بابا على مال فسرق، أو أزال قيدا عن عبد عاقل فأبق، لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب، و كذا لو دل السرّاق. و لو أزال وكاء (٢٠) الظرف، فسال ما فيه، ضمن اذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء. و كذا لو سال منه ما ألان الأرض تحته (٢١)، فاندفع ما فيه، ضمن لأن فعله سبب مستقل بالاتلاف. أما لو فتح رأس الظرف، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس، ففى الضمان تردد و لعل الاشبه أنه لا يضمن، لأن الريح و الشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب.

و من الاسباب: القبض بالعقد الفاسد (٢٢). و القبض بالسوم، فإن القابض يضمن.

و كذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة، سبب لضمان اجرة المثل.

[النظر الثانى فى الحكم]

النظر الثانى فى الحكم يجب رد المغصوب ما دام باقيا و لو تعسر، كالخشبة (٢٣) تستدخل فى البناء أو

المسالك فى منشأ التردد فى ضمان هذه الثلاثة: «من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد و الماشية فلا يتحقق الغصب فينتفى الضمان، و من انه سبب فى الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف، و الضمان ليس بمنحصر فى الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف و مسبباته من جملة مقتضياته و ان لم يكن غصبا».

(١٩) (مبادرا) أى: طار بمجرد فتح القفص (أو بعد مكث) أى: بعد فترة فانه يضمن، و لا يضمن (لو دل السارق) أى: أخبر أن فى المكان الفلانى مالا فإنه فعل حراما لكنه لا يضمن المال.

(٢٠) الوكاء: الحبل الذى يشد به القربة و الكيس و غيرهما.

(٢١) أى: على اثر ازالة وكاء الظرف، فالمزيل يضمن، و يكون كما لو كان سمن موضوعا فى قربة مفتوحة، فحفر الأرض تحت القربة فمالت و سال السمن.

(٢٢) فإنه يضمنه لو تلف لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و كذا القبض (بالسوم) أى: قبضه للشراء قبل عقد البيع فانه يضمنه، و كذا استيفاء المنفعة (بالاجارة الفاسدة) كمن استأجر دارا مغصوبة، أو بثمن مجهول، فإن الاجارة فاسدة فاذا استفاد من الدار كان عليه اجرة المثل.

(٢٣) أى: الخشبة المغصوبة تجعل فى أساس أو وسط البناء، فيجب ردها و لو استلزم خراب البناء و كذا فى السفينة (و لا- يلزم المالك) قبول القيمة فيما لو أراد الغاصب اعطاء قيمة الخشبة بل له الحق أن لا يقبل و يطلب عين خشبته، و كذا لو مزج الغاصب (الدخن) و هو حبّ الجاورس (بالذرة) أى الارزن، فان حبّاتهما متشابهة و متقاربة الحجم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۸

اللوح فى السفينة، و لا يلزم المالك أخذ القيمة. و كذا لو مزجه مزجا يشق تميّزه، كمزج الحنطة بالشعير، أو الدخن بالذرة، و كلّف تميزه و اعادته.

و لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فإن أمكن نزعها، ألزم ذلك، و ضمن ما يحدث من نقص (٢٤). و لو خشى تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة. و كذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع إلا مع الامن عليه، تلفا و شينا و ضمنها.

و لو حدث فى المغصوب عيب، مثل تسويس (٢٥) التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش.

و لو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة، قال الشيخ: يضمن قيمة المغصوب.

و لو قيل: برد العين مع أرش العيب الحاصل، ثم كلما ازداد عيبا دفع أرش الزيادة، كان حسنا. و لو كان بحاله (۲۶) ردّه، و لا يضمن تفاوت القيمة السوقية.

فإن تلف المغصوب، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليا، و هو ما يتساوى قيمة أجزائه (۲۷). فإن تعذّر المثل، ضمن قيمته يوم الاقباض، لا يوم الاعواز (۲۸). و لو أعوز،

أي: نقص في الخيوط، كما لو استلزم تقطعا قليلا فيها، و يضمن القيمة لو خشى (تلفها) أي: تقطعا كثيرا بحيث لا يستفاد منها، و لو خاط بها جرح حيوان (له حرمة) و مثل له بعضهم بغير المأكول الذى اذا ذبح لأجل اخراج الخيوط لا يستفاد من لحمه، أو المأكول الذى ليس للغاصب، فانه لا ينتزع منه الا مع الامن عليه (تلفا و شينا) أي: موتا و اذية.

(۲۵) أي: حدوث الدود أو نحوه في التمر، و لو كان المعيب (غير مستقر) بل في ازدياد حتى يتلف (كعفن الحنطة) لأن الحنطة اذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئا فشيئا.

(۲۶) يعنى: لو كان المغصوب لم يتغير و لكن تغيرت قيمته السوقية، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار و رده حيث كانت قيمته مائة دينار.

(۲۷) هذا تعريف للمثلى و معنى ذلك: أن تكون نسبة قيمة الجزء الى قيمة الكل كنسبة نفس الجزء الى نفس الكل، مثلا: الحنطة مثلية، لأن قيمة كيس منها اذا كانت دينارا، تكون قيمة نصف كيسها نصف دينار، و قيمة ربع كيسها ربع دينار، و هكذا، بخلاف الكتاب فانه قيمى لا مثلى، لأن قيمة كتاب اذا كانت دينارا، فليس قيمة نصف ذاك الكتاب نصف دينار، و قيمة ربع ذاك الكتاب ربع دينار، فلا تتساوى قيمة الجزء مع نفس الجزء.

(۲۸) يوم (الاقباض) أي: يوم اعطاء قيمة المغصوب الى المالك، لا يوم (الاعواز) أي: تعذر وجود المثل، مثلا لو غصب زيد كيس حنطة من عمرو أول شعبان، و قد تعذر وجود الحنطة في نصف شعبان، و أراد اعطاء القيمة لعمرو آخر شعبان، سمى أول شعبان يوم الغصب، و نصف شعبان يوم الاعواز، و آخر شعبان يوم الاقباض. فيجب على زيد اعطاء قيمة كيس حنطة في آخر شعبان، سواء كانت قيمته آخر شعبان أكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۲۰۹

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۰۹

فحكم الحاكم بالقيمة، فزادت أو نقصت (۲۹)، لم يلزم ما حكم به الحاكم، و حكم بالقيمة وقت تسليمها، لأن الثابت في الذمة ليس الا المثل.

و ان لم يكن مثليا، ضمن قيمته يوم غصبه، و هو اختيار الأكثر و قال في المبسوط و الخلاف: يضمن أعلى القيم، من حين الغصب الى حين التلف (۳۰)، و هو حسن. و لا عبرة بزيادة القيمة و لا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

و الذهب و الفضة يضمنان بمثلهما (۳۱)، و قال الشيخ: يضمنان بنقد البلد كما لو أتلف ما لا مثل له. و لو تعذر المثل، فإن كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس، ضمنه بالنقد. و إن كان من جنسه، و اتفق المضمون و النقد وزنا، صح. و إن كان أحدهما أكثر (۳۲)، قوّم بغير جنسه ليسلم من الربا. و لا تظنّ أن الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويّين (۳۳)، متفقى الجنس.

و لو كان في المغصوب صنعة، لها قيمة غالبا (۳۴)، كان على الغاصب مثل الاصل

---

(٢٩) أى: زادت القيمة أو نقصت بعد حكم الحاكم و قبل الاقباض، فعليه قيمة وقت اقباضها (لأن الثابت) يعنى: ما دام لم يدفع الغاصب القيمة ففى ذمته مثل الحنطة لا قيمتها، و انما ينتقل الى القيمة عند اعطاء القيمة، فيجب مراعاة قيمة ذاك الوقت.

(٣٠) مثلا: لو غصب خروفا أول الشهر و ذبحه ثالث الشهر، و كانت قيمته أول الشهر عشرة، و ثانى الشهر خمسة عشر، و ثالث الشهر عشرين، ضمن العشرين، أو صارت قيمته ثانى الشهر ثمانية و ثالث الشهر خمسة ضمن عشرة، و هكذا، و لا عبرة بالزيادة و النقيصة (بعد ذلك) أى: بعد التلف و قبل دفع القيمة، لأن القيمة استقرت فى الذمة فلا تزيد و لا تنقص.

(٣١) فانهما مثليان، لأن نسبه اجزاء قيمتها الى الكل نسبة واحدة، فلو كانت قيمة مثقال الذهب أربعة دنانير فنصف مثقاله ديناران، و ربعه دينار واحد، و هكذا الفضة (و لو تعذر المثل) كما لو أتلف مثقال ذهب لشخص ثم لم يكن ذهب ليعطيه و كان نقد البلد مخالفا للتالف (فى الجنس) كهذه الازمان التى نقد البلاد فيها غالبا أوراق مالية.

(٣٢) كما لو أتلف مثقال ذهب قيمته أربعة دنانير و نقد البلد ذهب مسكوك مثقاله أقل من أربعة دنانير، فان أعطاه ما يعادل أربعة دنانير كان ذهبه أكثر فيلزم الربا، و ان أعطاه بوزن المتلف كانت قيمته أكثر من أربعة دنانير و لا يجب عليه إلا دفع قيمته لا أكثر، و لذلك قوّم (بغير جنسه) أى: أعطى من غير الذهب بما يعادل أربعة دنانير.

(٣٣) مما يكون بيعهما بالكيل أو الوزن، مع زيادة أحدهما على الاخر.

(٣٤) كما لو كان ذهبا مصاغا و كان أربعة دنانير لذهبه و دينار لصياغته، وجب عليه- على رأى المصنف- دفع خمسة دنانير، أو ما يعادل الخمسة دنانير من الذهب و ان كان ذهبا أكثر من المغصوب، و ذلك لان للصياغة قيمة تظهر بالازالة عدوانا (و لو من غير غصب) يعنى: الازالة لم تكن بغصب بل بمباشرة الاتلاف، أو التسبيب، نعم لو كانت الصنعة (محرمة) كما لو كان الذهب آنية (لم يضمن) قيمة صياغة الآنية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢١٠

و قيمة الصنعة. و إن زاد عن الاصل، ربويا كان أو غير ربوى، لأن للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا، و لو من غير غصب و إن كانت الصنعة محرمة، لم يضمن.

و لو كان المغصوب دابة، فجنى عليها الغاصب أو غيره، أو عابت من قبل اللّه سبحانه، ردها مع أرش النقصان (٣٥). و يتساوى بهيمة القاضى و غيره فى الارش، و لا تقدير فى قيمة شيء من أعضاء الدابة، بل يرجع الى الارش السوقى.

و روى: فى عين الدابة (٣٦) ربع قيمتها. و حكى الشيخ فى المبسوط و الخلاف عن الاصحاب، فى عين الدابة نصف قيمتها، و فى العينين كمال قيمتها. و كذا كل ما فى البدن منه اثنان، و الرجوع الى الأرش السوقى أشبه.

و لو غصب عبدا أو أمة فقتله، أو قتله قاتل، ضمن قيمته، ما لم تتجاوز قيمته دية الحر (٣٧)، و لو تجاوزت، لم يضمن الزيادة. و لو قيل: يضمن الزائد بسبب الغصب، كان حسنا. و لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته، ما لم تتجاوز عن دية الحر.

و لو تجاوزت عن دية الحر، ردت اليه. فان زاد الارش عن الجناية، طولب الغاصب بالزيادة دون الجانى.

أما لو مات فى يده (٣٨)، ضمن قيمته، و لو تجاوزت دية الحر. و لو جنى الغاصب عليه، بما دون النفس، فإن كان تمثيلا، قال الشيخ: عتق و عليه قيمته، و فيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق فى التمثيل على مباشرة المولى.

---

(٣٥) أى: قيمة النقصان، فلو انكسرت رجلها، و كانت قيمتها صحيحة مائة و قيمتها مكسورة الرجل ثمانين ضمن عشرين، و تساوى (بهيمة القاضى) مع غيره فليس وصف كونها بهيمة القاضى موجبا لزيادة ارشها و ان كانت الرغبة فيها أكثر.

(٣٦) أى: عين واحدة، و فى العينين القيمة، و فى كل ما فى البدن منه (اثنان) كالرجل، و اليد، و الكلية، و الكتف، و الاذن و نحوها، ففى واحدتها نصف القيمة، و فى كلتيهما القيمة كاملة.

(۳۷) دية الحر ألف دينار ذهب، أو عشرة آلاف درهم فضة، أو ألف شاة، أو مائة بعير، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة، (و لا يضمن القاتل) كمن قتل خطأ أو نحوه سوى قيمته ما لم تتجاوز دية الحر، فان تجاوزت (ردت اليه) أی: الی دية الحر (فان زاد الارش عن الجناية) كما لو قلع عينيه و قطع يده- علی قول بتمام القيمة فی العينين و نصفها فی يد واحدة- فالمجموع قيمة و نصف (طولب الغاصب) يعنی: لو كان غاصبا اخذت منه تمام القيمة و نصفها معا، و الا اخذ النقص القيمی الحاصل بسبب ذلك.

(۳۸) أی: مات العبد أو الأمة فی يد الغاصب ضمن القيمة (و لو تجاوزت) يعنی: حتی و لو كانت قيمته أكثر من دية الحر، و لو جنی عليه الغاصب (بما دون النفس) أی: بجناية لم يمت منها فان كان (تمثيلا) كقطع أنفه، أو صلم اذنه عتق علی تردد لاختصاصه (علی مباشرة المولی) يعنی: اذا كان الممثل هو المولی عتق و إلا فلا يعتق بتمثيل غير المولی.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۱

و كل جناية ديتها مقدرة فی الحر، فهی مقدرة فی المملوك بحساب قيمته (۳۹).

و ما ليست بمقدرة فی الحر، ففيها الحكومة. و لو قيل: يلزم الغاصب أكثر الامرين، من المقدر و الارش، كان حسنا. أما لو استغرقت ديته قيمته، قال الشيخ: كان المالك مخيرا، بين تسليمه و أخذ القيمة و بين إمساكه و لا شیء له، تسوية بين الغاصب فی الجناية و غيره (۴۰)، و فيه تردد.

و لو زادت قيمة المملوك بالجناية، كالخصاء (۴۱) أو قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية، لأنها مقدرة.

و البحث فی المدبر (۴۲) و المكاتب المشروط و أمّ الولد كالبحث فی القن.

و اذا تعذر تسليم المغصوب (۴۳)، دفع الغاصب البدل، و يملكه المغصوب منه، و لا يملك الغاصب العين المغصوبة. و لو عادت، كان لكل منهما الرجوع، و علی الغاصب الاجرة، إن كان مما له أجرة فی العادة من حين الغصب الی حين دفع البدل.

و قيل: الی حين إعادة المغصوب، و الأول أشبه.

---

(۳۹) فكما أن فی يد الحر- مثلا- نصف ديته كذلك فی يد العبد نصف قيمته، فان كانت قيمته ثمانين ففی يده أربعين و هكذا، و التی ليست (بمقدرة فی الحر) كقلع اظفره، أو كسر يده، ففيها (الحكومة) و هی الارش، قيل بلزوم الغاصب اكثر الامرين: من المقدر (و الارش) و هو مقدار نقص قيمته فی العبد أو الامة، و عليه:

فلو قلع احدی عينی العبد فان نقصت قيمته أكثر من النصف فعليه نقص القيمة، و ان نقصت أقل من النصف فعليه نصف القيمة.

(۴۰) فإن غير الغاصب لو جنی جناية مستوعبة للقيمة كان علی مالك العبد و الامة ذلك لكی لا يجتمع بين العوض و المعوض كما قالوا (و فيه تردد) لاحتمال أن يؤخذ الغاصب بأشق الاحوال فتؤخذ منه الأرش المستوعب للقيمة و لا يدفع له العبد.

(۴۱) و هو نزع البيضتين أو تذويبها، و الخصی لا تحمل منه المرأة بدخوله عليها، و لذا كان بعض الملوك سابقا يرغب فی مثل هذا العبد أكثر من غيره، كما انه يقوی بالخصاء أيضا فيكون أقدر فی حمل الأثقال، و كقطع الاصبع الزائدة، فيرده مع دية الجناية و ان لم تنقص القيمة (لأنها مقدرة) ففی نزع البيضتين تمام القيمة، و فی الاصبع الزائدة ثلث قيمة الاصبع الصحيحة.

(۴۲) و هو العبد أو الأمة الذی قال له المولی: أنت حر بعد وفاتی (و المكاتب المشروط) هو الذی قرر معه المولی علی أن يدفع تمام قيمة نفسه ثم يتحرر، بحيث لو بقی شیء من قيمته و لو قليلا- لم يتحرر شیء منه (و أمّ الولد) و هی التی وطأها المولی فحملت منه حيث انها تتحرر بعد وفاة المولی من نصيب ولدها (كالبحث فی القن) يعنی حكم هؤلاء الثلاثة حكم العبد الخالص فی الأرش و القيمة و الجناية عليه.

(۴۳) كما لو سقط المغصوب فی البحر فلصاحبه بدله (و يملكه) أی: يملك البدل (و لو عادت) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقا (كان لكل منهما الرجوع) فللغاصب استرجاع البدل، و للمالك استرجاع المغصوب، و علی الغاصب (الاجرة) كما لو كان المغصوب

ابريقا و كانت اجرته كل يوم درهما، و استمر خمسة أيام- الى حين دفع البدل أو الى حين اخراجه من البحر على الخلاف- فعلى الغاصب خمسة دراهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۲

و لو غصب شيئين، ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه، كالخفين فتلف أحدهما، يضمن التالف بقيمته مجتمعا (۴۴)، ورد الباقي و ما نقص من قيمته بالانفراد. و كذا لو شق ثوبا نصفين، فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق، ثم تلف أحدهما. أما لو أخذ فردا من خفين يساويان عشرة، فتلف في يده و بقي الآخر في يد المالك، ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد، رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه (۴۵). و في ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد.

و لا يملك العين المغصوبة بتغيرها و اخراجها عن الاسم و المنفعة، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره، كالحنطة تطحن و الكتان يغزل و ينسج.

و لو غصب مأكولا فأطعمه المالك، أو شاة فاستدعاه ذبحها (۴۶) مع جهل المالك، ضمن الغاصب. و إن أطعمه غيره، قيل: يغرّم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع الى الأكل، و إن أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره، و قيل: بل يضمن الغاصب من رأس، و لا ضمان على الآكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظانة الاغترار، فكان السبب أقوى.

و لو غصب فحلا، فأنزاه على الانثى، كان الولد لصاحب الانثى و إن كانت للغاصب (۴۷). و لو نقص الفحل بالضراب، ضمن الغاصب النقص و عليه اجرة الضراب. و قال الشيخ في المبسوط: لا يضمن الاجرة، و الأول أشبه لأنها عندنا ليست محرمة.

---

(۴۴) فلو كان مثلا قيمة الخفين معا دينارا، فكل واحدة نصف دينار اذا كانتا معا، و قيمة كل واحدة وحدها بدون الاخرى ربع دينار، فيجب عليه- لو غصبهما و تلفت واحدة- أن يعطي للمالك نصف دينار عن الفردة التالفة، و ربع دينار عن الفردة الاخرى، و هذا المبلغ قيمة نقص الثانية بتلف الأولى.

(۴۵) في مثالنا الآنف نصف دينار، و في ضمان (ما نقص) و هو ربع دينار في مثالنا الانف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لان بسببه حصل هذا النقص، و احتمال عدم الضمان لأنه لم يغصب سوى فردة واحدة و ليس عليه ما لم يغصبه.

(۴۶) أي: طلب من المالك أن يذبحها ضمن، و لو أطعمه غيره و رجع صاحبه على الآكل رجع الآكل على الغاصب (لغروره) أي: لكون الآكل جاهلا بالغصب، و قيل: يضمن الغاصب رأسا لا الآكل لأن أكله لا يسبب الضمان (بمظانة) أي: لمحل الجهل بالغصب.

(۴۷) يعني: حتى و ان كانت الانثى للغاصب (و لو نقص) أي: أصابه ضعف أو هزال أو غير هما (بالضراب) أي: بسبب الجماع ضمنه و اجرة الضراب، و هو الاشبه (لأنها) أي: اجرة الضراب (عندنا) نحن الشيعة حلال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۳

و لو غصب ماله أجرة، و بقي في يده حتى نقص، كالثوب يخلق و الدابة تهزل، لزمه الاجرة و الارش و لم يتداخلا، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن (۴۸).

و لو أغلى الزيت فنقص ضمن النقصان.

و لو أغلى عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيضة لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها، بخلاف الأولى و في الفرق تردد.

[النّظر الثالث في اللواحق]

اشارة

النّظر الثالث فى اللواحق و هى نوعان:

[النوع الأول فى لواحق الأحكام]

اشارة

النوع الأول: فى لواحق الأحكام و هى مسائل:

[الأولى اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا ردّه و لا شىء له]

الأولى: اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا (۴۹) كتعليم الصنعة و خياطة الثوب و نسج الغزل و طحن الطعام، ردّه و لا شيء له. و لو نقصت قيمته بشيء من ذلك، ضمن الأرش.

و إن كان عينا (۵۰). كان له أخذها و إعادة المغصوب و أرشه لو نقص. و لو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ، بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب. و لصاحب الثوب ازالته أيضا، لأنه فى ملكه بغير حق. و لو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته (۵۱)، لم يجب على أحدهما إجابة الآخر. و كذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب على الموهوب

---

(۴۸) بل كان بسبب البقاء مدة، فى الثوب مثلا، أو قلة الاكل فى الدابة، و يضمن لو أغلى الزيت (فنقص) وزنه أو نقصت قيمته، و لو أغلى عصيرا فنقص وزنه لم يضمن (بخلاف الأولى) يعنى الزيت.

(۴۹) أي: لا ـ عينا (كتعليم الصنعة) للمملوك الذى غصبه، و لو نقصت قيمته بشيء (من ذلك) كتعليمه السباب القبيحة و العادات السيئة مما تنقص قيمته، أو اذا نقصت قيمة الطعام بالطحن و هكذا، ضمن (الارش) أي:

الفرق بين القيمة التامة و القيمة الناقصة.

(۵۰) كالأرض غصبها و غرس فيها غرسا فللغاصب أخذ غرسه و اعادة المغصوب و أرشه (لو نقص) كما لو نقصت قيمة الأرض لأجل الغرس فيها.

(۵۱) كما لو قال صاحب الأرض لصاحب الغرس: بعنى الغرس، أو بالعكس، لم يجب الاجابة، و كذا فى الهبة لم يجب (القبول) فلو وهب صاحب الغرس غرسه لصاحب الأرض لم يجب عليه قبول الهبة، بل له أن يلزمه بنزع غرسه و عليه أرش نقص الأرض لسبب هذا النزع، ثم ان لم يمكن الفصل أو أمكن لكن تراضوا بالشراكة (يشتركان).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۴

له القبول. ثم يشتركان، فإن لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما و إن زادت فكذلك (۵۲). و لو زادت قيمة أحدهما كانت الزيادة لصاحبها. و ان نقصت قيمة الثوب بالصبغ، لزم الغاصب الأرش، و لا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ (۵۳). و لو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمة الصبغ (۵۴)، لم يستحق الغاصب شيئا، الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال. و لو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمة الثوب، لزم الغاصب إتمام قيمته.

[الثانية اذا غصب دهنا كالزيت فخلطه بمثله، فهما شريكان]

الثانية: اذا غصب دهنا كالزيت أو السمن، فخلطه بمثله، فهما شريكان. و إن خلطه بأدون أو أجود، قيل: يضمن المثل، لتعذر تسليم العين، و قيل: يكون شريكا فى فضل الجودة، و يضمن المثل فى فضل الرداءة، الا أن يرضى المالك بأخذ العين.

أما لو خلطه بغير جنسه (۵۵) لكان مستهلكا، و ضمن المثل.

[الثالثة فوائد المغصوب مضمونة بالغصب]

اشارة

الثالثة: فوائد المغصوب مضمونة بالغصب، و هى مملوكة للمغصوب منه، و إن تجددت فى يد الغاصب، أعيانا كانت كاللبن و الشعر و الوبر و الثمر، أو منافع كسكنى الدار و ركوب الدابة. و كذا منفعة كل ماله أجرة بالعادة. و لو سمنت الدابة فى يد الغاصب أو تعلّم المملوك صنعة أو علما فزادت قيمته، ضمن الغاصب تلك الزيادة.

فلو هزلت أو نسى الصنعة، أو ما علمه، فنقصت القيمة لذلك، ضمن الأرش و ان رد العين (۵۶). و إن تلفت، ضمن قيمة الأصل و الزيادة.

[فرعان]

فرعان:

الأول: لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة، ثمّ عادت الصفة و القيمة، لم يضمن قيمة الزيادة التالفة، لأنها انجبرت بالثانية. و لو نقصت الثانية عن قيمة الأولى، ضمن التفاوت. أما لو تجددت صفة غيرها، مثل أن سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت

---

(۵۲) أى: الزيادة لهما أيضا، كما لو زادت قيمة الأرض بسبب وجود الزرع فيها، و زادت قيمة الزرع بسبب وجوده فى هذه الأرض- بأن كانت تلك أرضا مثلا متبركا بها-.

(۵۳) لأن مالك الثوب لم يكن السبب فى هذا النقص حتى يضمنه.

(۵۴) كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة، و قيمة الصبغ وحده خمسة، فبيع الثوب مع الصبغ باثنى عشر، فالثلاثة خسارة على صاحب الصبغ، و لو بيع مع صبغه بنقصان (عن قيمة الثوب) كما لو بيع- فى المثال- بثمانية.

(۵۵) كما لو خلط الدهن بالشيرج.

(۵۶) يعنى: حتى و ان رد العين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۵

فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها، ردها و ما نقص بفوات الأولى.

الثانى: لا يضمن من الزيادة المتصلة، ما لم تزد به القيمة، كالسمن المفرط اذا زال، و القيمة على حالها أو زائدة (۵۷).

[الرابعة لا يملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد]

المسألة الرابعة: لا يملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد، و يضمنه. و ما يتجدد من منافعه، و ما يزداد من قيمته، لزيادة صفة فيه. فإن تلف فى يده، ضمن العين بأعلى القيم، من حين قبضه الى حين تلفه إن لم يكن مثليا (۵۸). و لو اشترى من غاصب، ضمن العين و المنافع، و لا يرجع على الغاصب إن كان عالما (۵۹) و للمالك الرجوع على أيهما شاء فان رجع على الغاصب، رجع الغاصب على المشترى و إن رجع على المشترى، لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف فى يده (۶۰). و ان كان المشترى جاهلا بالغصب، رجع

على البائع بما دفع من الثمن، و للمالك المطالبة بالدرك (۶۱)، إما مثلا أو قيمة، و لا يرجع المشترى بذلك على الغاصب، لأنه قبض ذلك مضمونا. و لو طالب الغاصب بذلك، رجع الغاصب على المشترى. و لو طالب المشترى لم يرجع على الغاصب. و ما يغترمه المشترى، مما لم يحصل له فى مقابلته نفع، كالنفقة و العمارة (۶۲)، فله الرجوع به على البائع. و لو أولدها المشترى

---

(۵۷) أى: أو كانت القيمة بالهزال زائدة عن القيمة وقت تلك السمنة.

(۵۸) كالشعير، و الحنطة، و الارز و نحوها من المثليات، و الا ضمن مثلها.

(۵۹) يعنى: لو اشترى كتابا مغصوبا و هو يعلم بأنه مغصوب، فجاء المالك و أخذ الكتاب منه، فليس له ان يرجع الى الغاصب و يأخذ ثمن الكتاب منه، لأنه سلّط الغاصب على ماله مجانا.

(۶۰) أى: فى يد المشترى، و لكن ان كان المشترى يجهل الغصب رجع على البائع (بما دفع من الثمن) للمالك، سواء كان مساويا أو أقل أو أكثر من الثمن الذى دفعه للبائع الغاصب، فلو اشترى- مثلا- الخروف بدينار و أكله ثم جاء المالك الواقعى للخروف و أخذ منه نصف دينار، أو دينارا، أو دينارين، أخذ ذلك من البائع.

(۶۱) الدرك بدل التلف، يعنى: لو كان المغصوب قد تلف عند المشترى أو نقص، فللمالك مطالبته ببدل التالف أو بدل النقص حتى و ان كان المشترى جاهلا بالغصب، و ليس للمشترى الرجوع على الغاصب بأزيد مما دفعه الى الغاصب، أى: لا يحق للمشترى الرجوع على الغاصب بشيئين: ما دفعه، و الدرك، لأن المشترى حصّل فى مقابل ما دفعه شيئا و هو المغصوب الذى تلف عنده أو نقص عنده، لكن لو طلب المالك الغاصب بالدرك (رجع الغاصب على المشترى) لأن الغاصب ليس عليه أن يخسر ما ربحه المشترى أو أتلفه.

(۶۲) كنفقة العبد أو الدابة. و عمارة البيت و البستان و الأرض، و نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۶

كان حرا، و غرم قيمة الولد (۶۳)، و يرجع بها على البائع و قيل: فى هذه: له مطالبة أيهما شاء. لكن لو طالب المشترى، رجع على البائع. و لو طالب البائع، لم يرجع على المشترى، و فيه احتمال آخر. أما ما حصل للمشترى فى مقابلته نفع، كسكنى الدار و ثمرة الشجرة و الصوف و اللبن، فقد قيل: يضمنه الغاصب لا غير، لأنه سبب الاتلاف. و مباشرة المشترى مع الغرور ضعيفة، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما و أطعمه المالك. و قيل: له (۶۴) إلزام أيهما شاء، أما الغاصب فلمكان الحيلولة، و أما المشترى فلمباشرة الإتلاف. فإن رجع على الغاصب، رجع على المشترى، لاستقرار التلف فى يده. و إن رجع على المشترى، لم يرجع على الغاصب و الأول أشبه.

[الخامسة لو غصب مملوكة فوطأها فإن كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها]

الخامسة: لو غصب مملوكة فوطأها فإن كانا (۶۵) جاهلين بالتحريم لزمه مهر أمثالها للشبهة. و قيل: عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصف العشر إن كانت ثيبا. و ربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم، على الوطاء بعقد الشبهة. فلو افتضها (۶۶) باصبعه، لزمه دية البكارة. و لو وطأها مع ذلك، لزمه الأمران، و عليه اجرة مثلها (۶۷)، من حين غصبها الى حين عودها. و لو أحبلها، لحق به الولد، و عليه قيمته يوم سقط حيا، و أرش ما ينقص من الأمة بالولادة. و لو سقط ميتا، قال الشيخ: لم يضمنه لعدم العلم

---

(۶۳) أى: أعطى قيمة الولد للمالك، و قيمة الولد الحر هو أن يعتبر قنا و يقوّم، و قيل: (فى هذه) و هى مسألة الاستيلاد للمالك مطالبة أيهما شاء من الغاصب أو المشترى (و فيه احتمال آخر) و هو كما فى المسالك:

الحاق الاستيلاد بما حصل للمشترى فى مقابله نفع لأن حرية الولد نفع للمشترى و ما حصل للمشترى فى مقابلة نفع فيه قولان كما سيأتى عند رقم (۶۴).

(۶۴) أی: للمالـک الزام أیهمـا شاء، أما الغاصب فلمکان (الحیلولـة) لأن الغاصب حال بین المالک و ملکه بالغصب (و الأول أشـبه) و هو ضمان الغاصب لا غیر مطلقا.

(۶۵) الغاصب و الأمة.

(۶۶) أی: أدخل اصـبعه فی فرجها و خرق بکارتها باصبعه، و المقصود بالاصبع لیس خصوصها بل مطلق ازالة البکارة بغیر الوطاء لزمه (دیـة البکـارة) و هی اما عشـر قیمتها، أو التفاوت بین قیمتها باکرة و ثیبـة، أو أکثر الامرین- علی الخلاف- و لو وطأها مع ذلک أیضـا (لزمه الأمران) دیـة البکارة، مع مهر أمثالها علی قول، أو مع العشـر عـدت باکرة، و نصف العشـر ان عدت ثیبا بالافتضاض بغیر الوطاء، علی القول الآخر.

(۶۷) أی: مثل هـذه الامـة فی کل یوم و مـدة کونها مغصوبـة، و الولـد لو أحبلها (لحق به) أی: بالغاصب الواطئ لکن علیه قیمـة الولد للمالک و أرش (ما ینقص من الأمة بالولادة) لأنها تنزف دما کثیرا و تمرض أو تجرح بالولادة فتقل قیمتها.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۱۷

بحیاته (۶۸)، و فیه إشـکال ینشأ من تضـمین الاجنبی. و فرّق الشـیخ: بین وقوعه بالجنایـة، و بین وقوعه بغیر جنایـة (۶۹). و لو ضـربها أجنبی فسقط، ضمن الضارب للغاصب دیة جنین حر (۷۰)، و ضمن الغاصب للمالک دیة جنین أمة. و لو کان الغاصب و الأمة عالمین بالتحریم (۷۱)، فللمولی المهر إن أکرههـا الغاصب علی الوطاء، و علیه الحـد. و إن طاوعته، حـدّ الواطئ و لا مهر، و قیل: یلزمه عوض الوطاء (۷۲) لأـنه للمالـک، و الأول أشـبه إلا أن تکون بکرا فیلزمه أرش البکارة. و لو حملت لم یلحق به الولـد، و کان رقا لمولاها، و یضـمن الغاصب ما ینقص بالولادة. و لو مات ولـدها فی یـد الغاصب، ضـمنه. و لو وضـعته میتا، قیل: لا یضـمن، لأنا لا نعلم حیاته قبل ذلک، و فیه تردد (۷۳). و لو کان سقطوه بجنایة جان، لزمه دیة جنین الأمة علی ما نذکر فی الجنایات. و لو کان الغاصب عالما، و هی جاهلة، لم یلحق الولد (۷۴)، و وجب الحد و المهر. و لو کان بالعکس لحق به الولد، و سقط عنه الحد و المهر، و علیها الحد.

[السادسة اذا غصب حبّا فزرعه، أو بیضا فاستفرخه]

السادسة: اذا غصب حبّا فزرعه، أو بیضا فاستفرخه (۷۵)، قیل: الزرع و الفرخ للغاصب، و قیل: للمغصوب منه، و هو الأشبه. و لو غصب عصیرا فصار خمرا، ثم

---

(۶۸) یعنی: لأنه لا یعلم هل کان حیا و مات، أو کان میتا، و فیه اشـکال ناشـئ من (تضمین الاجنبی) یعنی: لو جنی اجنبی علیها فسقط میتا فکما لا یعلم حیاته هناک و مع ذلک یقال بضمان الاجنبی الجانی، فکذلک هنا.

(۶۹) فإن وقع الولد میتا بدون جنایة علی امه لم یضـمن الغاصب قیمة الولد، و ان جنی الغاصب علیها بضـرب أو غیره فسقط الولد میتا ضمن قیمته و لو ضربها اجنبی (فسقط) أی: میتا.

(۷۰) و هی: ان کان قـد نفـخ فیه الروح فالف دینار- دیـة کاملـة- و قبله فمائـة بعـد کمال الخلقـة و قبل نفخ الروح، و ثمانون اذا کان عظامـا، و سـتون اذا کان مضـغة، و أربعون اذا کان علقـة، و عشـرون اذا کان بعـد نطفـة، و فیها أقوال أخری یأتی تفاصـیلها فی کتاب الـدیات، فی النظر الرابع، فی اللواحق، و هی أربعة: الأول دیة الجنین فراجع هناک، و أما دیة جنین الأمة فهی عشـر قیمة أمة المملوکة علی المشهور کما سیأتی فی کتاب الدیات فی نفس الموضع أیضا.

(۷۱) أی: بأن الوطاء بالغصب حرام، فللمولی المهر (و علیه الحد) أی: حد الزنا مائة سوط ان اکرهها، و ان (طاوعته) أی: رضـیت الأمة بوطئها بالغصب عالمة بالتحریم فعلیه الحد دون المهر.

(۷۲) و لعله نصف عشر قیمتها.

(٧٣) لما تقدم من الماتن بعد رقم (٦٨) مباشرة، و لو سقط بجناية جان، لزمه (دية جنين الأمة) و هى عشر قيمة امه على المشهور.

(٧۴) أى: لم يكن حرا، بل قنا لمولى الأمة و لو كان (بالعكس) بأن كان الغاصب جاهلا بالتحريم و الأمة عالمة بالتحريم.

(٧۵) أى: جعل البيض فرخا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢١٨

صار خلا، كان للمالك. و لو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير، ضمن الأرش.

[السابعة لو غصب أرضا، فزرعها أو غرسها]

السابعة: لو غصب أرضا، فزرعها أو غرسها، فالزرع و نماؤه للزارع، و عليه اجرة الأرض، و ازالة غرسه و زرعه و طم الحفر (٧۶)، و أرش الأرض إن نقصت. و لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس، لم يجب على الغاصب إجابته. و كذا لو بذل الغاصب، لم يجب على صاحب الأرض قبوله، و لو هبة. و لو حفر الغاصب فى الأرض بئرا، كان عليه طمها. و هل له طمها مع كراهية المالك (٧٧)؟ قيل: نعم، ليحفظها من درك التردى و لو قيل: للمالك منعه، كان حسنا، و الضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها.

[الثامنة اذا حصلت دابة فى دار لا تخرج الا بهدم، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار، الزم الهدم]

الثامنة: اذا حصلت دابة فى دار لا تخرج الا بهدم (٧٨)، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار، الزم الهدم و الاخراج، و لا ضمان على صاحب الدابة. و إن كان من صاحب الدابة، ضمن الهدم، و كذا إن لم يكن من أحدهما تفريط (٧٩)، ضمن صاحب الدابة الهدم، لأنه لمصلحته. و لو أدخلت دابة رأسها فى قدر، و افتقر اخراجها الى كسر القدر، فإن كانت يد مالك الدابة عليها (٨٠)، أو فرّط فى حفظها ضمن. و ان لم يكن يده عليها، و كان صاحب القدر مفرطا، مثل أن يجعل قدره فى الطريق، كسرت القدر عنها، و لا ضمان فى الكسر. و إن لم يكن من أحدهما تفريط، و لم يكن المالك معها، و كانت القدر فى ملك صاحبها، كسرت و ضمن صاحب الدابة، لأن ذلك لمصلحته.

---

(٧۶) أى: الحفرات الحاصلة بسبب قلع الاشجار و الزرع (و ارش الأرض) أى: نقص قيمة الارض بسبب الحفر و نحوها، و لو اراد شراء الغرس لم يجب (اجابته) أى: لا يجب على الغاصب بيع الغرس لصاحب الأرض، و كذا العكس بان (بذل الغاصب) الزرع و الغرس للمالك (و لو هبة) أى: حتى لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب على المالك قبول الهبة.

(٧٧) أى: اذا كره المالك طم الحفر قيل: نعم حفظا لها (من درك التردى) أى: من فساد ابقاء الحفر التى تؤدى الى انحطاط الأرض، و حسن لو قيل: للمالك (منعه) لأن طم الحفر نوع من التصرف فاذا لم يأذن المالك لم يجز.

(٧٨) الدار، كما لو غصب الدابة و هى صغيرة ثم كبرت فى داره و صارت بحيث لا يمكن خروجها عن باب الدار.

(٧٩) كما لو أدخل المستأجر فى الدار المستأجرة دابة فكبرت كبرا غير ملحوظ سابقا.

(٨٠) أى: على الدابة كما لو كان معها، أو راكبا عليها (أو فرّط فى حفظها) كما لو ترك دابته تدخل البيوت و لم يشدها بحبل و نحوه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢١٩

[التاسعة اذا خشى على حائط، جاز أن يستند بجذع، بغير اذن مالك الجذع]

التاسعة: قال الشيخ فى المبسوط: اذا خشى على حائط، جاز أن يستند بجذع (٨١)، بغير اذن مالك الجذع، مدعيا للإجماع، و فى

دعوى الاجماع نظر.

[العاشرة اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل، ضمن الغاصب قيمته]

العاشرة: اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل (۸۲)، ضمن الغاصب قيمته. و إن طلب ولى الدم الدية، لزم الغاصب أقل الأمرين، من قيمته و دية الجناية. و إن أوجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه (۸۳)، ضمن الغاصب الأرش. و إن عفا على مال، ضمن الغاصب أقل الأمرين.

[الحادية عشرة اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب، لزمه اعادته]

الحادية عشرة: اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب، لزمه اعادته. و لو طلب المالك الاجرة عن اعادته (۸۴)، لم يلزم الغاصب، لأن الحق هو النقل. و لو رضى المالك به هناك، لم يكن للغاصب قهره على الاعادة.

[النوع الثانى فى مسائل النزاع]

اشارة

النوع الثانى: فى مسائل النزاع و هى ست:

[الأولى اذا تلف المغصوب و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه]

الأولى: اذا تلف المغصوب و اختلفا فى القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، و هو قول الأكثر، و قيل: القول قول الغاصب، و هو. شبه، أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه، مثل أن يقول: ثمن الجارية حبة (۸۵) أو درهم، لم يقبل.

[الثانية اذا تلف و ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن، فالقول قول الغاصب]

الثانية: اذا تلف و ادعى المالك صفة يزيد بها الثمن، كمعرفة الصنعة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن الأصل يشهد له. أما لو ادعى الغاصب عيبا، كالعور و شبهه، فأنكر المالك، فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل الصحة، سواء كان المغصوب موجودا أو معدوما (۸۶).

---

(۸۱) أى: ساق نخل التمر، و ذلك بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكى لا يسقط الحائط.

(۸۲) كما لو غصب زيد عبد عمرو، فقتل ذلك العبد شخصا فقتله وليه قصاصا، فزيد ضامن قيمة العبد لعمر، لو طلب وليه الدية، لزم الغاصب (أقل الأمرين) مثلا لو كانت قيمة العبد أربعمائة دينار و قطع العبد يد حر، فديته خمسمائة فإن طلب صاحب اليد الدية دفع غاصب العبد اليه اربعمائة قيمة العبد.

(۸۳) كما لو قطع يد العبد قصاصا، ضمن الغاصب نقصان قيمة العبد بقطع يده (و ان عفى على مال) أى: عفى المجنى عليه العبد بشرط أن يدفع له كذا من المال، فعلى الغاصب أيضا (أقل الأمرين) من ذلك المال و من قيمة العبد الا أن لا يرضى بالاقل فيجب على الغاصب الاشق لما مرّ.

(۸۴) أى: قال المالك للغاصب: أعطنى بدل أن تعيده اجرة اعادته، لم يلزم الغاصب، و لو رضى به المالك (هناك) أى: رضى ببقاء

المغصوب فى ذلک البلد، فلا حق للغاصب اعادته.

(۸۵) يعنى: حبة حنطة أو شعير – مثلا-.

(۸۶) هذا فى الشق الثانى فقط و هو قوله: (أما لو ادعى الغاصب عيبا).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۰

[الثالثة اذا باع الغاصب شيئا، ثم انتقل اليه بسبب صحيح]

الثالثة: اذا باع الغاصب شيئا، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشترى (۸۷):
بعتک ما لا أملکه و أقام بينة، هل تسمع بينته؟ قيل: لا، لأنه مكذّب لها بمباشرة البيع، و قيل: ان اقتصر على لفظ البيع، و لم يضم اليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية، قبلت و إلا ردت.

[الرابعة اذا مات العبد، فقال الغاصب رددته قبل موته و قال المالک بعد موته، فالقول قول المالک]

الرابعة: اذا مات العبد، فقال الغاصب: رددته قبل موته (۸۸) و قال المالک: بعد موته، فالقول قول المالک مع يمينه، و قال فى الخلاف: و لو عملنا فى هذه بالقرعة، كان جائزا.

[الخامسة اذا اختلفا فى تلف المغصوب، فالقول قول الغاصب]

الخامسة: اذا اختلفا فى تلف المغصوب (۸۹)، فالقول قول الغاصب مع يمينه. فاذا حلف، طالبه المالک بالقيمة لتعذر العين.

[السادسة اذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم، فالقول قول الغاصب]

السادسة: اذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم (۹۰)، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأن يده على الجميع.

---

(۸۷) لكى يبطل البيع و يستردّ ما باعه فلو أقام بينة قيل: لا تسمع لتكذيبه لها (بمباشرة البيع) أى: بيعه ظاهر فى الملكية، و هذا الظاهر يكذّب البينة، و قيل: ان تلفظ بما لا يتضمن الملكية (قبلت) أى: البينة و مثال ما يتضمن ادعاء الملكية أن يقول حال البيع: هذا ملک لى و أبيعه لک.

(۸۸) حتى لا يكون موته فى ضمان الغاصب و قال المالک خلافه، فلو عمل هنا بالقرعة (كان جائزا) أى: نافذا.

(۸۹) فقال الغاصب: تلف المغصوب، و قال المالک: لم يتلف و هو عندک.

(۹۰) فقال المالک– مثلا– كان فى يد العبد خاتم، أو كان عليه ثوب كذا، و أنكر الغاصب، حلف الغاصب لان يده (على الجميع) أى: نفس العبد و ما عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۱

كتاب الشّفعة

اشارة

و هى: استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه، بسبب انتقالها بالبيع (۱).

و النظر فی ذلک یعتمد خمسة مقاصد:

[المقصد الأول فیما ما تثبت فیه الشفعة]

الأول ما تثبت فیه الشفعة و تثبت فی الأرضین: کالمساکن، و العراص (۲)، و البساتین اجماعا. و هل تثبت فیما ینقل کالثیاب و الآلات و السفن و الحیوان؟ قیل: نعم، دفعا لکلفة القسمة، و استنادا الی روایة یونس، عن بعض رجاله، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام. و قیل: لا، اقتصارا فی التسلط علی مال المسلم بموضع الإجماع (۳)، و استضعافا للروایة المشار الیها، و هو أشبه.

أما الشجر و النخل و الابنیة، فتثبت فیه الشفعة تبعا للأرض (۴). و لو أفرد بالبیع، نزّل علی القولین. و من الأصحاب من أوجب الشفعة فی العبد، دون غیره من الحیوان. و فی ثبوتها فی النهر و الطریق و الحمام و ما تضر قسمته (۵) تردد، أشبهه أنها لا تثبت.

و نعنی بالضرر، ألا ینتفع به بعد قسمته، فالمتضرر لا یجبر علی القسمة.

کتاب الشفعة

(۱) (الشفعة) بضم الشین- و قد تفتح فی لغة- و سکون الفاء لغة: من الشفع و التقوّی بالآخر، و شرعا:

استحقاق حصة الشریک بالبیع فلو کان زید و عمرو شریکین فی أرض، فباع زید حصته لشخص ثالث کان لعمرو الحق فی انتزاع المبیع لنفسه.

(۲) جمع عرصة، الأرض الخالیة من زراعة و بناء.

(۳) فالشفعة تسلط علی مال باعه الشریک لثالث، فیقتصر علی مورد الاجماع (و استضعافا) أی: لأن الروایة ضعیفة السند فان راویها عن الامام لیونس مجهول.

(۴) أی: اذا بیعت مع الأرض التی هی علیها، لکن لو (أفرد) أی: بیعت وحدها بدون الأرض التی تحتها، فانه ینزّل (علی القولین) القول بالشفعة فی کل شیء، و القول بالشفعة فی الأرض فقط.

(۵) کالکتاب، و الخاتم، و الفرش الواحد، و نحو ذلک مما لا ینتفع به لو انقسم، لکن لو کانت کالطریق (مما لا یبطل منفعته) لکبرها و سعتها ثبتت الشفعة فیها.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۲

و لو کان الحمام أو الطریق أو النهر، مما لا تبطل منفعته بعد القسمة أجبر الممتنع و تثبت الشفعة. و کذا لو کان مع البئر بیاض أرض (۶)، بحیث تسلم البئر لأحدهما.

و فی دخول الدولاب و الناعورة (۷) فی الشفعة، اذا بیع مع الأرض تردد، اذ لیس من عادته أن ینقل. و لا تدخل الحبال التی ترکّب علیها الدلاء فی الشفعة، الا علی القول بعموم الشفعة فی المبیعات. و لا تثبت الشفعة فی الثمرة، و إن بیعت علی رءوس النخل و الشجر منضمة الی الأصل و الأرض (۸).

و تثبت فی الأرض المقسومة (۹)، بالاشتراک فی الطریق أو الشرب، اذا بیع معها.

و لو أفردت الأرض المقسومة بالبیع، لم تثبت الشفعة فی الأرض و تثبت فی الطریق أو الشرب، إن کان واسعا یمکن قسمته. و لو باع عرصة مقسومة و شقصا من أخری صفقة (۱۰)، فالشفعة فی الشقص خاصة بحصة من الثمن.

و یشترط (۱۱) انتقال الشقص بالبیع، فلو جعله صداقا أو صدقة أو هبة أو صلحا، فلا شفعة. و لو کانت الدار وقفا (۱۲)، و بعضها طلقا فبیع الطلق لم یکن للموقوف علیه شفعة و لو کان واحدا، لأنه لیس مالکا للرقبة علی الخصوص. و قال المرتضی رحمه اللّه:

تثبت الشفعة.

(۶) بحيث تصير البئر لأحدهما، و الأرض لآخر.

(۷) (الدولاب) مجموعة دلاء مترابطة يستخرج بها الماء (و الناعورة) خشبة تشد بدابة تديرها و هى مرتبطة بالدولاب (اذا بيع مع الأرض) اشارة الى انه لا اشكال فى عدم ثبوت الشفعة لو بيع منفردا بناء على عدم ثبوت الشفعة فيما ينقل.

(۸) الأصل أى: الشجر و النخل.

(۹) اشترط المشهور للشفعة أن تكون الأرض مشتركة غير مفرزة حصة أحدهما عن حصة أحدهما عن حصة الاخر، فلو كانت مفرزة فباع أحدهما حصته لا تثبت الشفعة للاخر، لكن لو باع حصته المفرزة من الأرض مع الطريق و الشرب المشترك تثبت الشفعة فى الجميع، و ثبتت الشفعة فى (الطريق) و يقال اصطلاحا للطريق المشترك الى الدار أو البستان و نحوهما أو (الشرب) و يقال للطريق المشترك الى الماء.

(۱۰) أى: فى معاملة واحدة، فالشفعة تختص بالشقص فقط و ذلك (بحصة من الثمن) نسبتها الى الثمن المسمى كنسبة الحصة الى الثمن السوقى.

(۱۱) أى: فى تحقق حق الشفعة، مقابل الوقف على شخص الذى هو ملك له و لكن لا ـ يجوز له الا ـ التصرف الخاص الذى عينه الواقف فليس ملكه مطلق.

(۱۲) أى: بعضها وقفا و بعضها (طلقا) أى: ملكا طلقا، فلا ـ شفعة للموقوف عليه، لأنه وحده بالخصوص (ليس مالكا للرقبة) بل الموقوف عليه هو و من يأتى بعده، لا هو وحده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۳

[المقصد الثانى فى الشفيع]

اشارة

الثانى فى الشفيع و هو كل شريك بحصة مشاعة (۱۳)، قادر على الثمن. و يشترط فيه الإسلام، اذا كان المشترى مسلما. فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار، و لا فيما قسّم و ميّز، إلا مع الشركة فى طريقه أو نهره، و تثبت بين الشريكين.

و هل يثبت لما زاد عن شفيع (۱۴) واحد؟ فيه أقوال: أحدها نعم، و تثبت مطلقا على عدد الرؤوس. و الثانى تثبت فى الأرض مع الكثرة، و لا تثبت فى العبد الا للواحد. و الثالث لا تثبت فى شيء، مع الزيادة عن الواحد، و هو أظهر.

و تبطل الشفعة: بعجز الشفيع عن الثمن، و بالمماطلة (۱۵)، و كذا لو هرب. و لو ادعى غيبة الثمن، أجّل ثلاثة أيام. فإن لم يحضره، بطلت شفعته. فإن ذكر أن المال فى بلد آخر. أجّل بمقدار وصوله اليه و زيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشترى.

و تثبت للغائب و السفيه (۱۶)، و كذا للمجنون و الصبى، و يتولى الأخذ وليهما مع الغبطة. و لو ترك الولى المطالبة، فبلغ الصبى أو أفاق المجنون فله الأخذ، لأن التأخير لعذر. و إن لم يكن فى الأخذ غبطة، فأخذ الولى لم يصح.

و تثبت الشفعة للكافر على مثله، و لا تثبت له على المسلم (۱۷)، و لو اشتراه من ذمى. و تثبت للمسلم على المسلم و الكافر.

(۱۳) مقابل الحصة المفرزة، و يشترط الإسلام فى الشفيع (اذا كان المشترى مسلما) لقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.

(۱۴) أی: شریک، کما لو کانت الدار لثلاثة أشخاص فباع أحدهم حصته فهل یحق للشریکین الأخذ بالشفعة؟
قیل: نعم و ذلک (علی عدد الرؤوس) أی: عدد الشرکاء، فلکل شریک حق کامل للأخذ بالشفعة، و قیل: فی الارض تثبت الشفعة (مع الکثرة) أی: تعدد الشرکاء.
(۱۵) (العجز) هو عدم تمکنه من أداء الثمن، و (المماطلة) تأخیر اعطائه الثمن مع تمکنه و قدرته علی الاعطاء، و لو ادعی الشفیع (غیبة الثمن) بأن قال: عندی مال و لکنه فی مکان آخر، أو فی بلد آخر، اجل حتی یأتی المال و ثلاثة (ما لم یتضرر المشتری) کما لو لم یأت الا بعد سنوات- مثلا- فإنه ضرر علی المشتری أن یصبر علی ماله سنوات.
(۱۶) فاذا کان الشریک غائبا، أو سفیها، فباع شریکه الآخر حصته فللغائب و کذلک للسفیه باجازة ولیه حق الشفعة متی علما بالبیع، و یتولی للمجنون و الصبی ولیهما (مع الغبطة) أی: المصلحة للمجنون و الصبی فی الأخذ بالشفعة، و ان لم یکن فیه غبطة (لم یصح) أخذه، بل یبقی علی ملک المشتری.
(۱۷) لقوله تعالی: وَ لَنْ یَجْعَلَ اللَّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا، و ذلک حتی لو اشتراه (من ذمی) بأن کان الشریکان کافرین فاشتری المسلم من الکافر الذمی، فانه لم یکن للشریک الکافر الأخذ بالشفعة.
التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۴
و اذا باع الأب أو الجد عن الیتیم، شقصه المشترک معه (۱۸)، جاز أن یشفعه و ترتفع التهمة، لأنه لا یزید عن بیع ماله من نفسه. و هل ذلک للوصی؟ قال الشیخ: لا، لمکان التهمة. و لو قیل بالجواز، کان أشبه کالوکیل (۱۹).
و للمکاتب الأخذ بالشفعة، و لا اعتراض لمولاه.
و لو ابتاع العامل فی القراض شقصا (۲۰)، و صاحب المال شفیعه، فقد ملکه بالشراء لا بالشفعة. و لا اعتراض للعامل، إن لم یکن ظهر فیه ربح، و له المطالبة باجرة عمله.

[فروع]

فروع: علی القول بثبوت الشفعة مع کثرة الشفعاء و هی عشرة:
الأول: لو کان الشفعاء أربعة: فباع أحدهم و عفا آخر، فللآخرین أخذ المبیع. و لو اقتصرا فی الأخذ علی حقهما لم یکن لهما (۲۱)، لأن الشفعة لا لإزالة الضرر، و بأخذ البعض یتأکد. و لو کان الشفعاء غیبا فالشفعة لهم. فاذا حضر واحد و طالب، فأما أن یأخذ الجمیع أو یترک، لأنه لا شفیع الان غیره و لو حضر آخر، أخذ من الآخر

---

(۱۸) الشقص یعنی: الحصة، فاذا کان الأب أو الجد شریکا مع الصبی فی أرض، فباع الأب أو الجد حصة الصبی لثالث. ثم هو أخذ تلک الحصة بالشفعة، صح، و لا یتهم بأن البیع لم یکن لمصلحة الصبی، لأنه لا یزید علی (بیع ماله من نفسه) أی: بیع الأب أو الجد مال الصبی لنفسه.
(۱۹) أی: کما أن الوکیل فی بیع شیء یجوز له أن یبیعه لنفسه، فکذلک الوصی (و للمکاتب) و هو العبد الذی کاتبه مولاه علی أن یتجر و یدفع کذا من المال لیتحرر، فلو اشترک المکاتب مع شخص فی شراء ارض، فباع ذلک الشخص حصته جاز للمکاتب الأخذ بالشفعة، و لا حق لمولاه فی منعه.
(۲۰) ابتاع: اشتری، القراض: المضاربة، شقصا: حصة، شفیعة: شریکه، یعنی: لو ابرم زید مع عمرو عقد المضاربة علی أن یکون المال من عمرو و التجارة من زید و الربح یقسم بینهما، فاشتری زید بمال عمرو أرضا من شخص کان عمرو شریکه فیها، فلا یحتاج عمرو

الى الأخذ بالشفعة، بل بمجرد الشراء تكون الحصة له لأنها مشتراة بماله فله أن يفسخ المضاربة، و ليس لزيد- العامل- أن يعترض على عمرو- المالك- اذا لم يظهر ربح فى الأرض، لأن المضاربة ليست من العقود اللازمة و لذا كان للمالك فسخ المضاربة متى شاء و انما للعامل أن يطالب باجرة عمله عند فسخ المالك، نعم اذا ظهر ربح فى الأرض كان لزيد- العامل- الحق فى الاعتراض و أخذ حصته من الربح.

(۲۱) (حقهما) أى: ثلثى المبيع لا يجوز، اذ يجب أخذ كل المبيع أو تركه كله، و ذلك لان الشفعة لدفع الضرر، و بالبعض (يتأكد) ضرر الشريك الجديد، أو يتأكد الضرر على البائع، اذ يصبح للمشترى خيار تبعّض الصفقة فيرد المبيع على البائع، و قد أخذا هذان الشريكان ثلثيه و بقى فى يده ثلثه، فلعل من لا يرغب فى هذا المقدار القليل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۵

النصف أو ترك فإن حضر الثالث، أخذ الثلث أو ترك. و إن حضر الرابع، أخذ الربع أو ترك (۲۲).

الثانى: لو امتنع الحاضر أو عفا، لم تبطل الشفعة، و كان للغائب أخذ الجميع.

و كذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا، كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء.

الثالث: اذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة و قاسم (۲۳)، ثم حضر الآخر فطالب، فسخ القسمة و شارك الأول. و كذا لو رده الشفيع الأول بعيب، ثم حضر الآخر، كان له الأخذ لأن الرد كالعفو.

الرابع: لو استغلها الأول (۲۴)، ثم حضر الثانى، شاركه فى الشقص دون الغلة.

الخامس: لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب، لم تبطل شفعته لأن التأخير لغرض لا يتضمن الترك و فيه تردد (۲۵).

السادس: لو أخذ الحاضر و دفع الثمن، ثم حضر الغائب فشاركه و دفع اليه النصف مما دفع الى البائع، ثم خرج الشقص مستحقا (۲۶)، كان دركه على المشترى دون الشفيع الأول، لأنه كالنائب عنه فى الأخذ.

السابع: لو كانت الدار بين ثلاثة، فباع أحدهم من شريكه، استحق الشفعة الثالث

---

(۲۲) هذا المثال مبنى على أن يكون الشركاء خمسة و باع أحدهم حصته، فاذا حضر أحدهم أخذ الجميع، و اذا حضر اثنان أخذ كل منهما النصف، و اذا حضر ثلاثة أخذ كل منهم الثلث، و اذا حضر أربعة أخذ كل منهم الربع، أو تركوا جميعا، أو يقال: اخذ الاول الجميع من المشترى. و الثانى النصف من الاول، و الثالث الثلث من الاثنين، و الرابع الربع من الثلاثة، أو تركوا جميعا.

(۲۳) مثاله: لو كان محمد و على و حسن و حسين شركاء فى دار، فباع على حصته فى غياب محمد و حسين، فأخذ حسن بالشفعة و قسم حصته، بأن ادخل ما أخذه بالشفعة فى حصته و جعل حدوده معهما، فاذا حضر فان عفوا بقيت القسمة، و ان اخذا بالشفعة أو احدهما فسخت القسمة و شارك الآخذ حسنا فيما أخذه، ما ذكر هو المراد ظاهرا، و فى المسالك و الجواهر هنا زيادة لم يتضح ظهورها، و قوله «قاسم» أى قسّم الآخذ بالشفعة مع الشركاء الغائبين- ارتجالا- بدون كسب رضاهم، (الاول) الشريك الاول الآخذ بالشفعة (كالعفو) لاكملك جديد من بيع وهبة و نحوها.

(۲۴) فى الجواهر: أى: ظهرت الثمرة بعد الأخذ بالشفعة ظهورا تخرج به عن تبعية الأصل، ثم حضر الثانى و طالب، شاركه فى الحصة (دون الغلة) أى: دون الثمرة، لأن الثمرة وجدت فى ملك الأول.

(۲۵) وجهه: الاجماع المحكى على الفورية التى قد ينافيها التأخير الاختيارى مثل هذا.

(۲۶) أى: تبين كون الحصة التى أخذها الغائب هى ملك للغير (كان دركه) أى: خسارته و ضمانه (على المشترى) نفسه و هو الغائب الذى حضر و أخذ النصف من الشريك الأول (لأنه) أى: الشريك الأول كالنائب (عنه) أى: عن الغائب فى الأخذ بحصته فلا يضمن، ثم يرجع الغائب بما خسره على البائع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۶

دون المشتری لأنه لا يستحق شيئا على نفسه و قيل: يكون بينهما، و لعله أقرب.

الثامن: لو باع اثنان من ثلاثة صفقة (۲۷)، فللشفيع أخذ الجميع، و أن يأخذ من اثنين و من واحد، لأن هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة و لو كان البائع واحدا من اثنين، كان له أن يأخذ منهما و من أحد هما. و لو باع اثنان من اثنين، كان ذلك بمنزلة عقود أربعة، فللشفيع أن يأخذ الكل، و أن يعفو، و أن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الارباع. و ليس لبعضهم (۲۸) مع الشفيع شفعة، لانتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الآخذ و المأخوذ منه و لو باع الشريك حصته من ثلاثة، فی عقود متعاقبة، فله أن يأخذ الكل، و أن يعفو، و أن يأخذ من البعض فإن أخذ من الأول لم يشاركه الثانی و الثالث (۲۹). و كذا لو أخذ من الأول و الثانی لم يشاركه الثالث و لو عفى عن الأول و أخذ من الثانی، شاركه الأول و كذا لو أخذ من الثالث شاركه الأول و الثانی لاستقرار ملكهما بالعفو (۳۰).

التاسع: لو باع أحد الحاضرين شيئا و لهما شريكان غائبان، فالحاضر هو الشفيع فی الحال اذ ليس غيره. فاذا أخذ و قدم أحد الغائبين، شارك فيما أخذ الحاضر بالسوية. و لو قدم الآخر، شاركهما فيما أخذاه، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما.

العاشر: لو كانت الدار بين أخوين، فمات أحدهما و ورثه ابنان، فباع أحد الوارثين، كانت الشفعة بين العم و ابن الاخ، لتساويهما فی الاستحقاق (۳۱). و كذا لو كان وارث الميت جماعة.

---

(۲۷) أی: باع اثنان من الشركاء حصتيهما الى ثلاثة أشخاص فی بيع واحد و لو باع (واحدا من اثنين) أی: أحد الشركاء باع حصته لشخصين و لو باع شريكان لمشتريين، فهو (بمنزلة عقود أربعة) اذ بيع كل منهما لاثنين بمنزلة عقدين.

(۲۸) أی: لا يثبت لبعض هؤلاء المشترين بعقد واحد حق الشفعة مع الشفيع، نعم لو باع الشريك حصّته لثلاثة فی عقود (متعاقبة) أی: جعل حصته ثلاثة أقسام و باع كل قسم منها لشخص فی عقود بعضها عقيب بعض لا مع بعض فانه يثبت لبعض الثلاثة الشفعة بحسب المتن.

(۲۹) لأنهما لم يكونا شركاء للأول عند ما ملك الأول، و حق للشفيع الأخذ بالشفعة منه.

(۳۰) (شاركه الأول) لأن الأول كان شريكا للثانی عند ما ملك الثانی و حق للشفيع الأخذ بالشفعة منه، و يشاركه الاول و الثانی لو اخذ من الثالث لاستقرار ملكهما (بالعفو) أی: بعفو الشفيع عن الأول و الثانی و عدم أخذه منهما بالشفعة.

(۳۱) أی: لاشتراكهما فی الملك، و كذا الحكم لو كان الورثة (جماعة) اذ على القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد و جماعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۷

[المقصد الثالث فی كيفية الأخذ]

اشارة

المقصد الثالث فی كيفية الأخذ و يستحق الشفيع الأخذ بالعقد و انقضاء الخيار (۳۲)، لأنه وقت اللزوم، و قيل:

بنفس العقد و إن لم ينقض الخيار، بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد، و هو أشبه.

أما لو كان الخيار للمشترى خاصة، فإنه يستحق بنفس العقد، لتحقق الانتقال.

و ليس للشفيع تبعيض حقه، بل يأخذ الجميع أو يدع، و يأخذ بالثمن الذی وقع عليه العقد، و إن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل. و لا يلزمه ما يغرم المشترى من دلالة، أو وكالة، أو غير ذلك من المؤن (۳۳).

و لو زاد المشترى فى الثمن بعد العقد و انقضاء الخيار، لم تلحق الزيادة، بل كانت هبة، و لا يجب على الشفيع دفعها. و لو كانت الزيادة فى زمان الخيار، قال الشيخ:

تلحق بالعقد، لأنها بمنزلة ما يفعل فى العقد، و هو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد. و كذا لو حطّ البائع من الثمن، لم يلحق بالعقد (۳۴).

و لا يلزم المشترى دفع الشقص، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذى وقع عليه العقد.

و لو اشترى شقصا و عرضا فى صفقة، أخذ الشقص بحصته من الثمن. و لا يثبت بذلك للمشترى خيار (۳۵)، لأن استحقاق الشفعة تجدد فى ملك المشترى. و يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا، كالذهب و الفضة و إن لم يكن له مثل، كالحيوان و الثوب و الجوهر، قيل: يسقط لتعذر المثلية، و لرواية على بن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و قيل: يأخذها بقيمة العرض وقت العقد، و هو أشبه.

و اذا علم بالشفعة، فله المطالبة فى الحال، فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب و عن

---

(۳۲) أى: تمام مدة كل الخيارات التى للبائع أو لكليهما، كخيار المجلس- مثلا- نعم يستحقا لأخذ بالشفعة بنفس العقد لو كان الخيار (للمشترى خاصة) كخيار الرؤية- مثلا-.

(۳۳) جمع مؤنة، و هى ما يصرفها لأجل الشراء غير نفس القيمة.

(۳۴) فلو اشتراه بألف ثم بعد انقضاء مدة الخيارات رأى المشترى قلة القيمة فدفع اليه ألفا و مائة، فليس على الشفيع إلّا الألف فقط، و كذا لو رأى البائع كثرة القيمة فأخذ من المشترى تسعمائة فقط فعلى الشفيع ألف لا تسعمائة و هكذا.

(۳۵) أى: خيار تبعض الصفقة، و الشفيع يدفع مثل الثمن ان كان مثليا، و الا كالحيوان (و الجوهر) يعنى:

المعادن الكريمة كالألماس و العقيق و الفيروزج قيل: (يسقط) حق الشفعة فيها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۸

التوكيل فيه (۳۶)، لم تبطل شفعته. و كذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا، أو لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة، أو حيوانا فبان قماشا و كذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه، و عجز عن الوكالة.

و تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته فى مشيه. و لو كان متشاغلا بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها، و جاز الصبر حتى يتمها. و كذا لو دخل عليه وقت الصلاة، صبر حتى يتطهر و يصلى متّئدا (۳۷). و لو علم بالشفعة مسافرا، فإن قدر على السعى أو التوكيل فأهمل، بطلت شفعته. و لو عجز عنهما لم تسقط و إن لم يشهد بالمطالبة.

و لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين (۳۸)، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه، و الدرك باق على المشترى. نعم، لو رضى بالبيع ثم تقايلا، لم يكن له شفعة، لأنها فسخ و ليست بيعا. و لو باع المشترى، كان للشفيع فسخ البيع، و الأخذ من المشترى الأول، و له أن يأخذ من الثانى. و كذا لو وقفه المشترى، أو جعله مسجدا، فللشفيع إزالة ذلك كله، و أخذه بالشفعة.

و الشفيع يأخذ من المشترى، و دركه عليه (۳۹)، و لا يأخذ من البائع. لكن لو طالب و الشقص فى يد البائع، قيل له: خذ من البائع أو دع. و لا يكلّف المشترى القبض من البائع مع امتناعه، و إن التمس ذلك الشفيع. و يقوم قبض الشفيع مقام قبضه، و يكون الدرك مع ذلك على المشترى.

---

(۳۶) بأن يوكّل شخصا فى الأخذ بالشفعة كما لو كان فى بلد آخر، أو كان مريضا، و كذا لو كان لأجل حق عاجز عنه (محبوسا) أما لو كان قادرا على أداء الحق و الخروج عن السجن و الأخذ بالشفعة فلم يفعل فقد أخر الأخذ بالشفعة اختيارا لأن ما بالاختيار لا ينافى

الاختيار.

(۳۷) أی: متأنیا غیر مستعجل، و لو علم بها مسافرا، فان قدر (علی السعی) أی: الحضور الی البلد أو التوکیل و لم یفعل سقط حقه، و الا لم یسقط (و ان لم یشهد) أی: لم یتخذ شهودا و لم یعلمهم بأنه مطالب بالحق.

(۳۸) أی: بابطال البیع اختیارا منهما بعد لزومه (و الدرک) أی: التلف و النقص الواردین علی المبیع من التقایل و غیره یکون علی المشتری، نعم لو حدث التقایل بعد رضاه بالبیع فلا شفعة له و ذلک (لأنها) أی: الا قالة (فسخ) للبیع (و لیست بیعا) حتی یتجدد حق الشفعة للشریک.

(۳۹) أی: کل نقص أو تلف للمبیع فهو علی المشتری، یأخذ من البائع لو طلب الشفعة و الحصة فی ید البائع، و لا یکلف المشتری بقبضه منه (مع امتناعه) أی: امتناع المشتری من قبض المبیع من البائع، و قبضه یقوم حینئذ (مقام قبضه) أی: قبض الشفیع من البائع یکون بحکم قبض المشتری، فله أحکام قبض المشتری.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۲۹

و لیس للشفیع فسخ البیع (۴۰). و لو نوی الفسخ و الأخذ من البائع، لم یصح.

و لو انهدم المبیع أو عاب، فإن کان بغیر فعل المشتری (۴۱)، أو بفعله قبل مطالبة الشفیع فهو بالخیار بین الأخذ بکل الثمن أو الترک و الإنقاض للشفیع، باقیة کانت فی المبیع أو منقولة عنه. لأن لها نصیبا من الثمن. و إن کان العیب بفعل المشتری بعد المطالبة، ضمنها المشتری، و قیل: لا یضمنها، لأنه لا یملک بنفس المطالبة بل بالاخذ، و الأول أشبه.

لو غرس المشتری أو بنی فطالب الشفیع بحقّه (۴۲)، فإن رضی المشتری بقلع غراسه أو بنائه فله ذلک، و لا یجب اصلاح الأرض، و للشفیع أن یأخذ بکل الثمن أو یدع.

و ان امتنع المشتری من الإزالة، کان الشفیع مخیرا بین إزالته و دفع الأرش (۴۳) و بین بذل قیمة الغراس و البناء، و یکون له مع رضا المشتری، و بین النزول عن الشفعة.

و اذا زاد ما یدخل فی الشفعة تبعا، کالودیّ (۴۴) المبتاع مع الأرض فیصیر نخلة، أو الغرس من الشجر یعظم، فالزیادة للشفیع. أما النماء المنفصل، کسکنی الدار و ثمرة النخل، فهو للمشتری. و لو حمل النخل (۴۵) بعد الابتیاع، و أخذ الشفیع قبل التأبیر، قال الشیخ رحمه اللّه: الطلع للشفیع لأنه بحکم السعف، و الأشبه اختصاص هذا الحکم بالبیع.

---

(۴۰) إذ الشفیع لم یکن طرفا فی العقد حتی یحق له فسخه.

(۴۱) بل بآفة سماویة و نحوها سواء قبل مطالبة الشفیع أو بعدها و فیها الشفیع مخیر بین الترک أو الأخذ بکل الثمن (و الانقاض) أی: اجزاء البناء المنهدم.

(۴۲) أی: أخذ بالشفعة.

(۴۳) أی: دفع خسارة الزرع و البناء للمشتری (و یکون له) أی: ان رضی المشتری یکون الزرع و البناء للشفیع.

(۴۴) الودیّ: النخلة الصغیرة فهی اذا کبرت فالزیادة للشفیع، بخلاف النماء المنفصل (کسکنی الدار و ثمرة النخل) بأن اشتری و سکن الدار سنة و أکل ثمرة نخیلها ثم جاء الشفیع و أخذ بالشفعة، فلیس علی المشتری اعطاؤه اجرة الدار و قیمة الثمر.

(۴۵) أی: صار ذا طلع فی ید المشتری، و أخذ الشفیع بالشفعة قبل (التأبیر) أی: قبل أن یضع طلع الفحل فی طلع الانثی لیصیر تمرا، قیل: الطلع للشفیع، و الاشبه انه للمشتری لان هذا الحکم له (اختصاص) بالبیع فقط و لا یجری فی الشفعة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۰

و لو باع شقصین (۴۶) من دارین، فإن کان الشفیع واحدا، فأخذ منهما أو ترک، جاز و کذا إن أخذ من أحدهما، و عفی عن شفعته

من الاخرى. و ليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة (۴۷). و لو بان الثمن مستحقا، فإن كان الشراء بالعين، فلا شفعة لتحقق البطلان. و إن كان في الذمة، تثبت الشفعة، لثبوت الابتياع. و لو دفع الشفيع الثمن، فبان مستحقا، لم تبطل شفعته على التقديرين.

و لو ظهر في المبيع عيب، فأخذ المشتري أرشه، أخذه الشفيع بما بعد الأرش (۴۸). و إن أمسكه المشتري معيبا، و لم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك.

[مسائل ست]

مسائل ست:

الأولى: لو قال: اشتريت النصف بمائة فترك (۴۹)، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين، لم تبطل الشفعة. و كذا لو قال: اشتريت الربع بخمسين فترك، ثم بان أنه اشترى النصف بمائة، لم تبطل شفعته، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد، و قد لا يرغب في المبيع الناقص.

الثانية: اذا بلغه البيع فقال: أخذت بالشفعة، فإن كان عالما بالثمن صح، و إن كان جاهلا لم يصح. و كذا لو قال: أخذت بالثمن بالغا ما بلغ، لم يصح مع الجهالة تفصيا (۵۰) من الغرر.

---

(۴۶) أي: حصتين، بأن كانت داران، زيد و عمرو فيهما شريكان، فباع زيد حصته منهما.

(۴۷) فانه لا يجوز لأنه اما أن يأخذ بالشفعة أو يترك، و لو ظهر الثمن للغير و كان الشراء بعينه، فلا شفعة لأجل (البطلان) أي: بطلان البيع، و ان كان الشراء بثمن (في الذمة) أي: دينا ثم دفع من ثمن مستحق للغير، صح البيع، فتصح الشفعة، نعم تبقى ذمة المشتري مشغولة للبائع، لبطلان اعطاء الثمن المغصوب، و لو ظهر ثمن الشفيع مغصوبا، لم تبطل شفعته (على التقديرين) يعني: سواء أخذ نقدا بالثمن المغصوب، أو في الذمة، ثم أعطى المغصوب.

(۴۸) أي: بنقص الأرش عن أصل القيمة، فلو كان المشتري اشتراه بعشرة ثم أخذ ارشا ثلاثة، أخذ الشفيع بسبعة، و لو لم يأخذ المشتري الارش، فللشفيع أخذه (بالثمن) أي أخذه- في مثالنا- بعشرة أو ترك الأخذ بالشفعة.

(۴۹) أي: ترك الشفيع الأخذ بالشفعة لأنه ما أراد النصف بمائة، فظهر اشتراءه الربع بخمسين (لم تبطل الشفعة) و كذا العكس، أما عدم بطلان الاول: فلأن الثمن الزائد قد (لا يكون معه) أي: ليس عنده، و أما العكس: فلأن المبيع الناقص قد لا يرغب فيه الشفيع.

(۵۰) أي: ابتعادا من الضرر و الجهالة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۱

الثالثة: يجب تسليم الثمن أولا، فإن امتنع الشفيع، لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض.

الرابعة: لو بلغه أن المشتري اثنان، فترك فبان واحدا، أو واحد فبان اثنين، أو بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره، أو بالعكس، لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك.

الخامسة: اذا كانت الأرض مشغولة بزرع يجب تبقيته (۵۱)، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال، و بين الصبر حتى يحصد، لأن له في ذلك غرضا، و هو الانتفاع بالمال، و تعذر الانتفاع بالأرض المشغولة، و في جواز التأخير مع بقاء الشفعة، تردد.

السادسة: اذا سأل البائع من الشفيع الا قالة فأقاله، لم يصح. لأنها انما تصح بين المتعاقدين (۵۲).

[المقصد الرابع في لواحق الأخذ بالشفعة]

اشارة

المقصد الرابع فی لواحق الأخذ بالشفعة و فیه مسائل

[الأولی اذا اشتری بثمن مؤجل، للشفیع أخذه بالثمن و له التأخیر]

الأولی: اذا اشتری بثمن مؤجل، قال فی المبسوط: للشفیع أخذه بالثمن عاجلا و له التأخیر (۵۳) و أخذه بالثمن فی محله، و فی النهایة یأخذه عاجلا و یکون الثمن علیه (۵۴) و یلزم کفیلا بالمال إن لم یکن ملیا و هو أشبه.

[الشفعة تورث أم لا]

الثانیة: قال المفید و المرتضی قدس اللّه روحهما: الشفعة تورث و قال الشیخ رحمه اللّه:
لا تورث تعویلا علی روایة طلحة بن زید و هو بتری (۵۵)، و الأول أشبه، تمسکا بعموم الآیة.

---

(۵۱) (یجب) بأن کان الوجوب لشرط فی ضمن عقد أو نحو ذلک، فهنا له تأخیر الشفعة لغرض الانتفاع بالمال (فی ذلک) أی: فی تأخیر الأخذ بالشفعة لکن علی (تردد) لاحتمال فوریة الأخذ بالشفعة حتی فی مثل الأرض المشغولة المسلوبة الانتفاع.

(۵۲) و الشفیع یأخذ من المشتری لا من البائع، و المتعاقدان البائع و المشتری.

(۵۳) أی: تأخیر الأخذ بالشفعة، فیأخذه بالثمن (فی محله) أی: بعد تمام الأجل.

(۵۴) أی: فیدفعه مؤجلا، و یأخذ کفیلا ان لم یکن (ملیا) أی: غنیا، اذ لو لم یکن غنیا أمکن أن لا یقدر علی المال عند حلول الأجل، و شرعا یجب الانتظار بالمعسر الی یساره، فتخلصا من ذلک یلزم الکفیل.

(۵۵) راجع لمعرفة البتریة کتاب القضاء، رقم (۱۴۲) و التوریث أشبه تمسکا (بعموم الآیة) أی: آیة الارث فان عمومها یقتضی ان یکون کل ما للمیت من مال و حق أن یرثه ورثته الا ما خرج بدلیل خاص.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۲

[الثالثة الشفعة تورث کالمال]

الثالثة: و هی تورث کالمال (۵۶)، فلو ترک زوجة و ولدا، فللزوجة الثمن و للولد الباقی. و لو عفا أحد الوارث عن نصیبه لم یسقط، و کان لمن لم یعف أن یأخذ الجمیع، و فیه تردد ضعیف.

[الرابعة اذا باع الشفیع نصیبه بعد العلم بالشفعة]

الرابعة: اذا باع الشفیع نصیبه بعد العلم بالشفعة، قال الشیخ: سقطت شفعته، لأن الاستحقاق بسبب النصیب. أما لو باع قبل العلم لم تسقط، لأن الاستحقاق سابق علی البیع. و لو قیل: لیس له الأخذ فی الصورتین، کان حسنا.

تفريع: على قوله (۵۷) رحمه اللّه: لو باع الشريك و شرط الخيار للمشترى، ثم باع الشفيع نصيبه. قال الشيخ: الشفعة للمشترى الأول، لأن الانتقال تحقق بالعقد. و لو كان الخيار للبائع أو لهما. فالشفعة للبائع الأول، بناء على ان الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار.

[الخامسة لو باع شقصا فى مرض الموت من وارث و حابى فيه، فإن خرج من الثلث صح]

الخامسة: لو باع شقصا فى مرض الموت من وارث و حابى (۵۸) فيه، فإن خرج من الثلث صح، و كان للشريك أخذه بالشفعة. و إن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن، و ما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة، و قيل: يمضى فى الجميع من الأصل، و يأخذه الشفيع بناء على أن منجزات المريض ماضية من الأصل.

[السادسة اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح و بطلت الشفعة]

السادسة: اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة (۵۹) صح و بطلت الشفعة لأنه حق

---

(۵۶) أى: يكون ارث الشفعة فى التقسيم كإرث المال (فللزوجة الثمن و للولد الباقى) فلو أخذا بالشفعة كان ثمنه للزوجة بثمن الثمن، و للولد سبعة أثمان بسبعة أثمان الثمن، و فى أخذ الجميع بعد عفو أحد الورثة حصته (تردد ضعيف) أى: وجه التردد ضعيف، و هو: ان المورث كما لو كان يأخذ بعض حصة الشريك لم يكن له الأخذ بالشفعة، فكذلك لو أخذ بعض الورثة بالشفعة و ترك بعض آخر منهم، و وجه ضعفه هو: انهم كالشركاء المتعددين الذين اذا عفى بعضهم لم يسقط حق الآخرين.

(۵۷) أى: قول الشيخ الطوسى فى المسألة الرابعة الآنفة و هو: لو باع الشريك و شرط الخيار للمشترى (ثم باع الشفيع) أى الشريك الآخر فصار المشتريان هما الشريكين، فالشفعة للمشترى الاول، لان الانتقال اليه قد (تحقق بالعقد) فالملك للمشترى الأول، بينما الشفعة للبائع لو كان الخيار له اولهما بناء على أن الانتقال يكون (بانقضاء الخيار) لأن قبله- على هذا القول- الملك للبائع.

(۵۸) المحاباة: هى البيع بأقل من ثمن المثل عمدا و علما لا غبنا و غفلة (فإن خرج من الثلث) كله يعنى: كان الثمن و المحاباة أقل من الثلث صحت الشفعة فى الجميع، و ان كانا اكثر صحت الشفعة فيما قابل الثمن و ما يحتمله الثلث من المحاباة (ان لم تجز الورثة) فلو كان قيمة الشقص- مثلا- ستمائة فحابى و باعه بمائة و لم يكن له سواه، صح البيع فى ثلث الشقص: سدسه للمائة، و سدسه الآخر للمحاباة، فتصح الشفعة فى الثلث فقط بمائة، و قيل: يمضى فى الجميع (من الأصل) يعنى: لا من خصوص الثلث.

(۵۹) مثاله: زيد و عمرو شريكان فى أرض، فأراد محمد شراء حصة عمرو، فصالح زيدا على أن يعطيه مائة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۳

مالى فينفذ فيه الصلح.

[السابعة اذا تبايعا شقصا، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشترى، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة]

السابعة: اذا تبايعا شقصا (۶۰)، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشترى، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة. و كذا لو كان وكيلا لأحدهما، و فيه تردد، لما فيه من إمارة الرضا بالبيع.

[الثامنة اذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع و المشترى عالمين فلا خيار لأحدهما]

الثامنة: اذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع و المشترى عالمين فلا خيار لأحدهما (۶۱). و ان كانا جاهلين، فان ردّه الشفيع، كان المشترى بالخيار فى الرد و الارش. و إن اختار الأخذ (۶۲) لم يكن للمشترى الفسخ لخروج الشقص عن يده. قال الشيخ رحمه اللّه: و ليس للمشترى المطالبة بالارش. و لو قيل:

له الارش، كان حسنا. و كذا (۶۳) لو علم الشفيع بالعيب دون المشترى. و لو علم المشترى دون الشفيع كان للشفيع الرد (۶۴).

[التاسعة اذا باع الشقص بعوض معين]

التاسعة: اذا باع الشقص بعوض معين، لا مثل له (۶۵) كالعبد فإن قلنا لا شفعة فلا بحث. و ان أوجبنا الشفعة بالقيمة، فأخذه الشفيع و ظهر فى الثمن (۶۶) عيب، كان للبائع رده و المطالبة بقيمة الشقص، اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد. و لا يرتجع الشقص، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة. و لو عاد الشقص الى المشترى بملك مستأنف، كالهبة أو الميراث، لم يملك رده على البائع. و لو طلبه

دينار حتى لا يأخذها بالشفعة.

(۶۰) أى: باع الشريك لشخص حصته، و الشفيع و هو الشريك الآخر صار ضامنا من قبل البائع للمشترى لأى نقص فى المبيع، أو من قبل المشترى للبائع لأى نقص فى الثمن، فحق الشفعة له (لم يسقط) لأن ذلك ليس معناه الاعفاء عن الأخذ بالشفعة.

(۶۱) لا للشفيع الخيار ليرد على المشترى، و لا للمشترى الخيار ليرد على البائع، لأن خيار العيب انما هو للجاهل بالعيب.

(۶۲) يعنى: اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب.

(۶۳) أى: ليس للشفيع الرد لعلمه، و لا للمشترى الفسخ و لا المطالبة بالارش، و لو قيل: له الأرش كان حسنا.

(۶۴) على المشترى لأن الشفيع جاهل بالعيب، و ليس للمشترى الرد على البائع لكونه عالما بالعيب.

(۶۵) أى: ليس مثليا بل هو قيمى كالعبد، فلا بحث ان قلنا: (لا شفعة) أى: لا يثبت حق الشفعة فى العبد كما اختاره المصنف قدّس سرّه فى أول كتاب الشفعة عند رقمى (۴- ۵).

(۶۶) أى ظهر فى العبد عيب فللبائع رده ان لم يحدث عنده (ما يمنع الرد) من التصرفات فى العبد على خلاف فى نوع التصرف المانع من الرد، و قد مضى تفصيل الكلام عنه فى كتاب البيع خيار العيب (و لا- يرتجع الشقص) بل يأخذ قيمته، و لو عاد الشقص على المشترى بملك (مستأنف) أى: جديد (لم يملك رده) أى:

لا يجوز للمشترى اجبار البائع بأخذ نفس الشقص فى هذه الحالة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۴

البائع، لم يجب على المشترى إجابته، و لو كانت قيمة الشقص و الحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت؟ فيه تردد، و الاشبه لا، لأنه الثمن الذى اقتضاه العقد. و لو كان الشقص فى يد المشترى، فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع، لأن حقه أسبق (۶۷)، و يأخذه بقيمة الثمن، لأنه الذى اقتضاه العقد، و للبائع قيمة الشقص، و ان زادت عن قيمة الثمن. و لو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن (۶۸)، رجع بالارش على المشترى، و لا يرجع على الشفيع بالارش، إن كان أخذه بقيمة العوض الصحيح.

[العاشرة لو كانت دارا لحاضر و غائب، و حصة الغائب في يد آخر، فباع الحصة]

العاشرة لو كانت دارا لحاضر و غائب، و حصة الغائب في يد آخر، فباع الحصة (۶۹) و ادعى أن ذلك بأذن الغائب، قال في الخلاف تثبت الشفعة، و لعل المنع أشبه، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع. فلو قضى بها و حضر الغائب، فإن صدّقه فلا بحث، و إن أنكر فالقول قوله (۷۰) مع يمينه و ينتزع الشقص و له اجرته، من حين قبضه الى حين رده، و يرجع بالاجرة على البائع إن شاء، لأنه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لأنه المباشر للإتلاف. فإن رجع على مدّعي الوكالة (۷۱)، لم يرجع الوكيل على الشفيع. و إن رجع على الشفيع، رجع الشفيع على الوكيل لأنه غرّه، و فيه قول آخر هذا أشبه. و لو اشترى شقصا بمائة، و دفع اليه عرضا (۷۲) يساوي عشرة، لزم الشفيع تسليم مائة أو يدع، لأنه يأخذ بما تضمنه العقد.

---

(۶۷) لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم (۳۲) حيث قال المصنف: و هو أشبه.

(۶۸) و هو العبد، لأجل التصرف فيه تصرفا مانعا عن الرد (رجع بالارش) أي: أخذ البائع من المشتري قيمة نقص العبد بالعيب (و لا يرجع على الشفيع) أي: لا يرجع المشتري على الشفيع ليأخذ منه الأرش الذي دفعه للبائع مقابل نقص العبد، هذا اذا كان المشتري قد أخذ من الشفيع قيمة العبد الصحيح، أما اذا كان أخذ منه قيمة عبد معيب أخذ من الشفيع الأرش.

(۶۹) أي: باعها ذاك الآخر الذي بيده حصة الغائب و ادعى اذن الغائب، فالاشبه المنع لان الشفعة تابعة (لثبوت البيع) و لم يثبت البيع بمجرد ادعاء اذن الغائب له في البيع، نعم في خلاف الشيخ: تثبت شفعته، و عليه (فلو قضى بها) أي: بالشفعة على رأي الشيخ رحمه اللّه في الخلاف و صدقه الغائب فلا كلام.

(۷۰) أي: قول الغائب مالك الشقص فيأخذه مع يمينه (و له اجرته) أي: للغائب اجرة شقصه.

(۷۱) و هو من كان بيده حصة الغائب و باعها (لم يرجع الوكيل على الشفيع) لأنه سبب الضرر فعليه الضمان لا على الشفيع (و فيه قول آخر) محكي عن مبسوط الشيخ و هو رجوع الوكيل على الشفيع لأنه المباشر للإتلاف (هذا أشبه) يعني: رجوع الوكيل على الشفيع.

(۷۲) أي: متاعا (يساوي عشرة) صلحا، أو ابراء للباقي، أو نحوهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۵

[اللواحق]

و من اللواحق، البحث فيما تبطل به الشفعة:

و تبطل بترك المطالبة مع العلم و عدم العذر (۷۳)، و قيل: لا تبطل إلا أن يصرح بالاسقاط و لو تطاولت المدة، و الأول أظهر. و لو نزل عن الشفعة قبل البيع (۷۴)، لم تبطل مع البيع، لأنه إسقاط ما لم يثبت، و فيه تردد. و كذا لو شهد على البيع، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري في الابتياع، فيه تردد، لأن ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع.

و لو بلغه البيع بما يمكن اثباته به، كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب و قال لم أصدق، بطلت شفعته، و لم يقبل عذره.

و لو أخبره صبي أو فاسق لم تبطل و صدّق (۷۵). و كذا لو أخبره واحد عدل، لم تبطل شفعته و قبل عذره، لأن الواحد ليس حجة.

و لو جهلا (۷۶) قدر الثمن، بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن. و لو كان المبيع في بلد ناء فأخّر المطالبة توقعا للوصول، بطلت الشفعة (۷۷). و لو بان الثمن مستحقا، بطلت الشفعة لبطلان العقد. و كذا لو تصادق الشفيع و المشتري غصبية الثمن، أو أقرّ الشفيع بغصبيته، منع من المطالبة. و كذا لو تلف الثمن المتعين قبل قبضه، لتحقق البطلان على تردد (۷۸) في هذا.

و من حيل الإسقاط: أن يبيع بزيادة عن الثمن، و يدفع بالثمن عوضا قليلا (۷۹) فإن

(۷۳) أى: بأن علم ببيع شريكه لحصته و لم يكن بحيث لم يمكنه المطالبة من سفر أو مرض أو حبس أو نحوها.

(۷۴) أى: قال: لا اريد الاخذ بالشفعة لم تبطل (و فيه تردد) لاحتمال سقوطه بالاسقاط قبل البيع، و كذا الحكم و التردد لو (شهد على البيع) أى: صار شاهدا (أو بارك) أى: قال: بيعكم مبارك، أو أوزن للمشترى (فى الابتياع) يعنى: فى الشراء.

(۷۵) يعنى: يقبل قوله لو اعتذر بانه لم يصدق قولهم.

(۷۶) أى: الشفيع الآخذ بالشفعة و المشترى (قدر الثمن) لنسيان، أو ما أشبه، بطلت الشفعة، و كذا تبطل لو لم يطالب بها توقعا لوصول المبيع لكونه فى (بلد ناء) أى: بعيد.

(۷۷) لأن الأخذ بالشفعة القولى يجب فيه الفورية (و لو بان الثمن) الذى اشترى به المشترى مغصوبا، بطلت الشفعة، و كذا تبطل (لو تصادق) كل من الشفيع و المشترى على غصبته الثمن، و ان كان لا يبطل به البيع لعدم نفوذه على البائع.

(۷۸) وجه التردد: احتمال صحة البيع و انتقال الثمن من المعيّن الى مثله ان كان مثليا كالحنطة، و الى قيمته ان كان قيميا كالعقيق.

(۷۹) كما اذا باع الأرض التى قيمتها مائة بألف، ثم أخذ البائع عوضا عن الألف متاعا يساوى مائة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۶

أخذ الشفيع، لزمه الثمن الذى تضمنه العقد. و كذا لو باع بثمن زائد، فقبض بعضا، و أبرأه من الباقى. و كذا لو نقل الشقص بغير البيع، كالهبة أو الصلح.

و لو ادعى عليه الابتياع (۸۰)، فصدّقه و قال: أنسيت الثمن، فالقول قوله مع يمينه، فاذا حلفه بطلت الشفعة. أما لو قال: لم أعلم كمية الثمن، لم يكن جوابا صحيحا، و كلّف جوابا غيره. و قال الشيخ: ترد اليمين على الشفيع.

[المقصد الخامس فى التنازع]

اشارة

المقصد الخامس فى التنازع و فيه مسائل

[الأولى اذا اختلفا فى الثمن و لا بينة، فالقول قول المشترى]

الأولى: اذا اختلفا (۸۱) فى الثمن و لا بينة، فالقول قول المشترى مع يمينه، لأنه الذى ينتزع الشيء من يده. و ان أقام أحدهما بينة، قضى له. و لا تقبل شهادة البائع لأحدهما (۸۲). و لو أقام كل واحد منهما بينة، حكم ببينة المشترى، و فيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج. و لو كان الاختلاف بين المتبايعين (۸۳)، و لأحدهما بينة حكم بها. و لو كان لكل منهما بينة، قال الشيخ: الحكم فيها بالقرعة، و فيه اشكال، لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم. و لا اشتباه مع الفتوى: بأن القول قول البائع مع يمينه، مع بقاء السلعة، فتكون البينة بينة المشترى. و اذا قضى بالثمن (۸۴)، تخير الشفيع فى الأخذ بذلك و فى الترك.

[الثانية اذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبى فأنكر الاجنبى قضى بالشفعة للشريک]

الثانية: قال فى الخلاف اذا ادعى (۸۵) أنه باع نصيبه من أجنبى فأنكر الاجنبى،

---

(۸۰) أی: ادعى الشـفيع على شـخص انه اشترى حصة شـريكه الآخر فصدقه لكن قال: نسيت الثمن، حلف و بطلت الشفعة (أما لو قال) أی: المشترى: لم أعلم الثمن كلّف بالجواب، و قيل (ترد اليمين) عند ما يقول المشترى لم أعلم الثمن (على الشفيع) فيحلف بأنه اشتراه بكذا و ينفذ على المشترى.

(۸۱) أی: المشترى و الشفيع، فقال المشترى- مثلا- اشتريته بمائة، و قال الشفيع: بل بخمسين.

(۸۲) سواء وحـده أو منضـما الى شاهـد آخر، لو أقام كل منهما بينـة، حكم (ببينـة المشترى) لأنه داخل، و يحتمل الحكم ببينة الشـفيع (لأنه الخارج) و خلاف فى أنه ما المقدّم عند تعارض بينة الداخل و الخارج.

(۸۳) بأن اختلفا فى قـدر الثمن، فقال البائع- مثلا: بعت أنا بمائة، و قال المشترى: بل بخمسـين، حكم لمن له بينة، و لو كان لكل منهما بينة قال الشـيخ بالقرعة، و فيه اشـكال لأن بعد الفتوى يحلف البائع مع بقاء (السلعة) أی: المبيع جعل البائع منكرا فلا تقبل بينته (فتكون البينة بينة المشترى) و تقدّم على بينة البائع.

(۸۴) سواء بصالح البائع أو المشترى، فالشفيع مخير فى الترک أو الأخذ (بذلک) الثمن.

(۸۵) أحـد الشـريكين انه بـاع نصـيبه (من أجنبى) يعنى: من ليس شـريكا لأـن البيع الى أحـد الشـركاء لاـ يسـتوجب حق الشـفعة لبقية الشركاء فللشريک الشفعة لظاهر اقرار شريكه و ان انكر الاجنبى (و فيه تردد) لعدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۷

قضى بالشفعة للشريک بظاهر الإقرار، و فيه تردد، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع، و لعل الأول أشبه.

[الثالثة اذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده فأنكر، فالقول قول المنكر]

الثالثة: اذا ادعى أن شـريكه ابتاع بعده فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف انه لا يسـتحق عليه شفعة جاز، و لا يكلف اليمين أنه لم يشتر بعده. و لو قال كل منهما: أنا أسـبق فلى الشـفعة فكل منهما مدّع، و مع عدم البينة يحلف كل واحد منهما لصاحبه، و يثبت الدار بينهما (۸۷). و لو كان لأحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها و لو شهدت لأحدهما بالتقدم على صاحبه، قضى بها.

و لو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا، أو فى تاريخ واحد، فلا ترجيح. و لو شـهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم، قيل: تستعمل القرعة، و قيل: سقطتا و بقى الملک على الشركة.

[الرابعة اذا ادعى الابتياع و زعم الشريک أنه ورث، و أقاما بينة]

الرابعة: اذا ادعى الابتياع (۸۸) و زعم الشريک أنه ورث، و أقاما بينة، قال الشيخ:

يقرع بينهما لتحقق التعارض. و لو ادعى الشـريک الإيداع، قدّمت بينة الشـفيع، لأن الايداع لا ينافى الابتياع (۸۹) و لو شهدت بالابتياع مطلقـا، و شـهدت الاـخرى أن المودع أودعه مـا هو ملكه فى تاريـخ متأخر، قال الشـيخ: قـدمت بينـة الايـداع لأنها انفردت بالملک. و يكاتب المودع (۹۰)، فان صدق قضى ببينته و سقطت الشفعة. و إن أنكر،

ثبوت الابتياع فكيف تثبت الشفعة؟ (و لعل الأول) و هو ثبوت حق الشفعة باقرار الشريك (اشبه) من الثانى التردد.

(۸۶) يعنى: قال محمد مثلا: ان عليا اشترى بعد ما أنا اشتريت و صرت شريكا، فلى حق الشفعة على على (فأنكر) على ذلك حلف على بعدم استحقاق محمد شفعته عليه و كفى.

(۸۷) و يسقط حق الشفعة منهما، و لا يحكم ببينة تشهد بالشراء (مطلقا) بدون قيد القبلية أو البعدية، و لو شهدت بيّنتهما بالتقدم فالقرعة، أو التساقط و بقاء الملك (على الشركة) بينهما فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

(۸۸) مثلا: اشترك زيد و عمرو فى أرض فادعى زيد على عمرو: انك اشتريت حصة شريكى السابق فلى حق الشفعة عليك، و قال عمرو، بل انى ورثت هذه الحصة و لم اشترها.

(۸۹) فى المسالك: لاحتمال أن يكون قد أودعه ثم باعه، و لو شهدت بالابتياع (مطلقا) أى: شهدت احدى البينتين بالشراء فى رجب فقط و لم تذكر ان البائع باع ما هو ملك له، و شهدت الاخرى بوديعة ملك المودع فى تاريخ (متأخر) أى و شهدت البينة الثانية: على أن المودع أو دعه ما هو ملكه فى شعبان، قدمت بينة الايداع لأنها اقوى حيث (انفردت بالملك) أى: شهدت بالملك و لم تشهد بينة البيع بملكه للبائع.

(۹۰) أى يكتب اليه ان لم يكن حاضرا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۸

قضى ببينة الشفيع. و لو شهدت بينة الشفيع (۹۱)، أن البائع باع و هو ملكه، و شهدت بينة الايداع مطلقا، قضى ببينة الشفيع و لم يراسل المودع، لأنه لا معنى للمراسلة هنا.

[الخامسة اذا تصادق البائع و المشترى، أن الثمن غصب، و أنكر الشفيع، فالقول قوله]

الخامسة: اذا تصادق البائع و المشترى، أن الثمن غصب (۹۲)، و أنكر الشفيع، فالقول قوله و لا يمين عليه إلا اذا يدّعى عليه العلم.

---

(۹۱) هذا عكس الفرع السابق، فبينة الايداع مطلقة لا اسم للملك فيها، و بينة البيع زادت ان البائع باع ملكه، فتقدم بينة الشفيع أن يراجع المودع أو يراسله اذا لم يكن حاضرا، اذ (لا معنى للمراسلة) لأن بينة الايداع كانت مطلقة لم تذكر الملك حتى يصدق المودع أو لا يصدق.

(۹۲) حتى يبطل البيع فينتفى حق الشفعة، و أنكر الشفيع (فالقول قوله) أى: قول الشفيع فى انكار الغصب فيثبت له حق الشفعة بلا يمين، الا اذا (يدّعى) بصيغة المجهول (عليه) على الشفيع المنكر (العلم) بغصب الثمن المعيّن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۳۹

كتاب إحياء الموات

اشارة

و النظر فى أطراف أربعة

[الطّرف الأوّل فى الأرضين]

الأوّل فى الأرضين و هى: إما عامرة (۱)، و إما موات.

فالعامرة: ملك لمالكه، لا يجوز التصرف فيه إلا باذنه. و كذا ما به صلاح العامر، كالطريق و الشرب و القناة. و يستوى فى ذلك، ما كان من بلاد الإسلام، و ما كان من بلاد الشرك، غير أن ما فى بلاد الإسلام لا يغنم، و ما فى بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه.

و أما الموات: فهو الذى لا ـ ينتفع به لعطلته، إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه (۲)، أو غير ذلك من موانع الانتفاع، فهو للإمام عليه السّلام لا يملكه أحد و ان أحياه، ما لم يأذن له الامام.

و اذنه شرط، فمتى أذن، ملكه المحيى له اذا كان مسلما، و لا يملكه الكافر. و لو قيل: يملكه مع اذن الامام عليه السّلام، كان حسنا.

و الأرض المفتوحة عنوة (۳)، للمسلمين قاطبة، لا يملك أحد رقبتها، و لا يصح بيعها و لا رهنها.

و لو ماتت لم يصح إحياؤها (۴)، لأن المالك لها معروف، و هو المسلمون قاطبة.

كتاب إحياء الموات

(۱) (الموات) بفتح الميم و ضمها مأخوذا من الحديث الشريف: «من احيا ارضا فهى له» بالبناء، أو الزرع، أو المصانع و نحو ذلك (و أما موات) بأن كانت خالية من كل ذلك.

(۲) أى: صيرورة الأرض أجمة، و هى ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض، أو ذات القصب الكثير، و فى الروضة: التى صارت محلا للسباع.

(۳) بفتح العين: الغلبة و القوة، و فى المسالك: هى كمكة و الشام و أكثر بلاد الإسلام، فانها للمسلمين لا يملك احد منهم (رقبتها) أى: عينها بل يملك الانتفاع منها فقط (و لا يصح بيعها و لا رهنها) و لا هبتها و لا غير ذلك مما يتوقف على الملك لأنها ليست ملكا لأحد.

(۴) الا باذن ولى المسلمين و هو الامام عليه السّلام، أو نائبه الخاص، أو العام و هو الفقيه العادل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۰

و ما كان منها مواتا فى وقت الفتح، فهو للإمام عليه السّلام. و كذا كل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم.

و كل أرض جرى عليها ملك لمسلم، فهى له أو لورثته بعده. و ان لم يكن لها مالك معروف (۵)، فهى للإمام عليه السّلام. و لا يجوز إحياؤها إلا ـ بإذنه. فلو بادر مبادر فأحياها بدون إذنه. لم يملك. و إن كان الامام عليه السّلام غائبا (۶)، كان المحيى أحق بها ما دام قائما بعمارتها. فلو تركها، فبادت آثارها، فأحياها غيره، ملكها.

و مع ظهور الامام عليه السّلام، يكون له رفع يده عنها.

و ما هو بقرب العامر من الموات، يصح إحياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر، و لا حريما له (۷).

و يشترط فى التملك بالاحياء شروط خمسة:

الأول: أن لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء، لغير المتصرف.

الثانى: أن لا يكون حريما (۸) لعامر كالطريق، و الشرب، و حريم البئر، و العين و الحائط.

و حد الطريق: لمن ابتكر (۹) ما يحتاج اليه فى الأرض المباحة، خمس أذرع، و قيل: سبع أذرع، فالثانى يتباعد هذا المقدار.

و حريم الشرب: بمقدار مطرح ترابه (۱۰)، و المجاز على حافتيه و لو كان النهر فى

---

(۵) حتى و لو كان لها مالك و لكنه غير معيّن كالنبطية، أو غير معروف كآل خرنوب.

(۶) كهذه الأيام التى هى مظلمة لغيبته عليه الصلاة و السلام رزقنا اللّه تعالى رضاه و وفقنا للقائه و الجهاد بين يديه.

(۷) يأتى تفصيل البحث عن الحريم للعامر بعد قليل عند الشرط الثانى من شروط الاحياء، و المرفق و الحريم بمعنى واحد.

(۸) الحريم يعنى: المحترم، أى: لا ـ يكون محترما من أجل مكان معمور عنده بحيث يحتاج ذاك المعمور الى هذا (كالطريق) يعنى طريق مرور الناس (و الشرب) يعنى النهر و القناة و نحوهما.

(۹) أى: ابتدأ عمارة أرض، و مقابله من اشترى دارا ملصقة بدار اخرى فليس للمشترى حريم أصلا، بل للمتكبر الحريم فى الارض (المباحة) و مقابلها الأرض غير المباحة فمن ابتكر فيها شيئا فلا حريم له لعدم الحرمة لعمله، ثم الثانى (يتباعد) يعنى: لو أحدث شخص بناء فعلى انسان ثان يريد احداث بناء بالقرب منه أن يبعد بناؤه عن الأول بخمس أو سبع أذرع على الأقل لأجل الطريق.

(۱۰) من الطرفين عند ما يحتاج الى الحفرة و اخراج ترابه (و المجاز) أى: معبر الناس على طرفى النهر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۱

ملك الغير (۱۱)، فادعى الحريم، قضى به له مع يمينه، لأنه يدعى ما يشهد به الظاهر، و فيه تردد.

و حريم البئر المعطن (۱۲): أربعون ذراعا. و بئر الناضح: ستون. و للعين: ألف ذراع فى الأرض الرخوة (۱۳)، و فى الصلبة خمسمائة ذراع، و قيل: حد ذلك أن لا يضر الثانى بالأول، و الأول أشهر.

و حريم الحائط (۱۴) فى المباح: مقدار مطرح ترابه، نظرا الى إمساس الحاجة اليه لو استهدم و قيل للدار: مقدار مطرح ترابها، و مصب مياهها و مسلك الدخول و الخروج.

و كل ذلك إنما يثبت له حريم، اذا ابتكر فى الموات. أما ما يعمل فى الاملاك المعمورة، فلا.

فرع: لو أحيا أرضا، و غرس فى جانبها غرسا تبرز (۱۵) أغصانه الى المباح، أو تسرى عروقه اليه، لم يكن لغيره إحياؤه. و لو حاول الإحياء، كان للغارس منعه.

الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعرا (۱۶) للعبادة كعرفة و منى و المشعر، فإن الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمّر فيها ما لا يضر، و لا يؤدى الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير، لم امنع منه (۱۷).

---

(۱۱) يعنى: كان نهر لزيد فى أرض لعمرو، فادعى زيد ان حريم النهر لنفسه لا ـ لعمرو، حكم به لزيد مع يمينه، لادعائه ما يشهد به (الظاهر) أى: ظاهر كون النهر له ان حريمه أيضا له (و فيه تردد) لأن هذا الظاهر منقوض بظاهر كون الأرض كلها أى: مع الحريم لعمرو.

(۱۲) أى: البئر التى يستقى منها الماء لشرب الابل، و المعطن: محل جلوس الابل عند الماء للشرب (أربعون) ذراعا من جوانبها الأربعة، فليس لأحد عمارتها أو زراعتها، و لا ـ حفر بئر أو نهر فيها (و بئر الناضح) أى: البئر التى يستقى منها الماء بالناضح للزرع أو لشرب الناس و حاجتهم و الناضح و هو البعير المعدّ للاستسقاء به.

(۱۳) فليس لأحد احداث عين ماء أخرى فى هذه المسافة، و قيل: حدّ الحريم هو أن (لا يضر الثانى) أى: لا يصير الثانى سببا لقلة ماء الأول.

(۱۴) أى: البستان و الدار و نحوهما (فى المباح) احترازا عن الابنية غير المباحة فلا حريم لها كما مرّ و سيأتى قريبا، و مقدار الحريم هنا (مطرح ترابه) و ما يحتاج من المصالح لبنائه لو استهدم.

(۱۵) أى: تبرز فى المستقبل مع بقائها.

(۱۶) أى: محل شعائر اللّه تعالى (كعرفة) و كذلك المساجد و مشاهد أهل البيت عليهم السّلام و مقابر الانبياء، بل لعله و الاولياء و العلماء المتقون اذا صارت الأخيرة مشعرا عرفا (فتأمل).

(۱۷) كمن يبنى دارا صغيرة فى منى لنفسه فانه يملكها على رأى المصنف، لكنه خلاف المشهور.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۲

الرابع: أن لا يكون مما أقطعه امام الأصل (۱۸) و لو كان مواتا خاليا من تحجير، كما أقطع النبى صلّى اللّه عليه و آله الدور، و أرضا بحضر موت، و حضر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة، فلا يصح دفع (۱۹) هذا الاختصاص بالاحياء.

الخامس: أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير (۲۰) فإن التحجير يفيد الأولوية. لا ملكا للرقبة. و إن ملك به التصرف حتى لو تهجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه. و لو قاهره (۲۱) فأحياها لم يملكه.

و التحجير: هو أن ينصب عليها المروز، أو يحوطها بحائط. و لو اقتصر على التحجير و أهمل العمارة، أجبره الامام على أحد الأمرين، إما الاحياء و إما التخلية بينها و بين غيره، و لو امتنع أخرجها السلطان (۲۲) من يده، لئلا يعطلها.

و لو بادر اليها من أحياها لم يصح، ما لم يرفع السلطان يده، أو يأذن فى الاحياء.

و للنبى صلّى اللّه عليه و آله، أن يحمى (۲۳) لنفسه و لغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة. و كذا عندنا لإمام الأصل. و ليس لغيرهما من المسلمين، أن يحمى لنفسه. فلو أحياه محى لم يملكه، ما دام الحمى مستمرا.

---

(۱۸) أى: الامام المعصوم عليه السّلام اذا اعطى قطعة ارض معينة لشخص، كما أقطع النبى صلّى اللّه عليه و آله (الدور) موضع بالمدينة اعطاها لعبد اللّه بن مسعود ليتخذها دورا، و ارضا (بحضر موت) منطقة فى الحجاز، أقطع النبى صلّى اللّه عليه و آله فيها أرضا لوائل بن حجر (و حضر فرس) أى: مقدار عدوه، فاجرى الزبير فرسه حتى عجز و وقف فرمى الزبير بسوطه طلبا للزيادة فأعطاه النبى صلّى اللّه عليه و آله من حيث وقع السوط، و فى الجواهر:

و أقطع صلّى اللّه عليه و آله بلال بن الحارث أرض العقيق. و فى المسالك: «الاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء».

(۱۹) أى: لا يجوز دفع من أقطعه المعصوم عليه السّلام عن ارضه و احيائها.

(۲۰) أى: بوضع أحجار فى أطراف أرض مقدمة للبناء أو الزرع أو نحوهما.

(۲۱) أى: أخذ بالقهر و القوة أرضا محجرة من شخص و أحياها، لم يملكها المحيى، و التحجير هو نصب (المروز) يعنى: العلامات فى أطراف الأرض.

(۲۲) أى: الحاكم الشرعى أو المنصوب من قبله، لا السلطان الجائر.

(۲۳) فى المسالك: المراد بالحمى: أن يحمى بقعة من الموات لمواشى يعيّنها و يمنع سائر الناس من الرعى فيها، كالحمى (لنعم الصدقة) أى: الزكاة، و فى المسالك: «حمى النبى صلّى اللّه عليه و آله البقيع بالنون لإبل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين فى سبيل اللّه. قال: «و كان يجوز ذلك لرسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لخاصة نفسه لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم و لكنه لم يفعل» و فى القاموس: النقيع موضع على ليلتين من المدينة، و يجوز الحمى أيضا (لإمام الاصل) أى: الامام المعصوم عليه السّلام لأنه بمنزلة النبى صلّى اللّه عليه و آله فى كل شيء سوى النبوة و لكن أحدا من الأئمة عليهم السّلام لم يفعل ذلك لنفسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۳

و ما حماه النبى صلّى اللّه عليه و آله، أو الامام عليه السّلام، لمصلحة فزالت جاز نقضه (۲۴)، و قيل: ما يحميه النبى صلّى اللّه عليه و آله خاصة، لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص.

[الطّرف الثّانى فى كيفية الاحياء]

الطّرف الثّانى فى كيفية الاحياء و المرجع فيه الى العرف، لعدم التنصيص شرعا و لغة.

و قد عرف انه اذا قصد سكنى أرض، فأحاط (۲۵) و لو بخشب أو قصب و سقف، مما يمكن سكناه، سمى إحياء. و كذا لو قصد الحظيرة، فاقتصر على الحائط من دون السقف. و ليس تعليق الباب شرطا.

و لو قصد الزراعة، كفى فى تمليكها التحجير بمرز أو مسنّاة و سوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها. و لا يشترط حراثتها و لا زراعتها، لأن ذلك انتفاع كالسكنى.

و لو غرس أرضا فنبت فيها الغرس، و ساق اليها الماء، تحقق الاحياء و كذا لو كانت مستأجمة (۲۶) فعضد شجرها و أصلحها. و كذا لو قطع عنها المياه الغالبة، و هيأها للعمارة، فإن العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياء، لأنه أخرجها بذلك الى حد الانتفاع، الذى هو ضد الموت. و من فقهائنا الآن من يسمى التحجير إحياء، و هو بعيد.

[الطّرف الثالث فى المنافع المشتركة]

الطّرف الثالث فى المنافع المشتركة و هى: الطرق، و المساجد، و الوقوف المطلقة كالمدارس و المساكن.

---

(۲۴) كما لو حمى أرضا للصدقة فانتهت الصدقات.

(۲۵) أى: عمل حائطا فى أطراف تلك الأرض سمّى احياء، و كذا لو عمل حائطا بقصد (الحظيرة) محل بيات الاغنام، أو جمع الاحطاب، أو تخزين الثمار، و يكفى فى التمليك للزراعة التحجير (بمرز) و هو جمع التراب حوله بحيث يكون فاصلا بين هذه الأرض و غيرها (أو مسناة) تشبه المرز و لعلها تشمل ما كان من الطين أو الحجر، بينها فتحات.

(۲۶) و هى الارض ذات الشجر الكثير الملتف (فعضد) أى: قطع (و أصلحها) بطم الحفر، و نحو ذلك، و كذا يتحقق الاحياء بقطع المياه (الغالبة) أى: المستولية على الأرض (و من فقهائنا) قال فى الجواهر: هو شيخه ابن نما قدّس سرّه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۴

أما الطرق: ففائدتها الاستطراق. و الناس فيها شرع (۲۷).

فلا- يجوز الانتفاع فيها بغيره، إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضر بالمارة. و اذا قام بطل حقه. و لو عاد بعد أن سبق إلى مقعده (۲۸)، لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرضه، لحاجة ينوى معها العود، قيل: كان أحق بمكانه.

و لو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه المنع، إلا فى المواضع المتسعة كالرحاب نظرا إلى العادة. و لو كان كذلك، فقام و رحله باق، فهو أحق به. و لو رفعه ناويا للعود فعاد، قيل: كان أحق به، لئلا يتفرق معاملوه فيستضر، و قيل: يبطل حقه، إذ لا سبب للاختصاص، و هو أولى. و ليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز احياؤه و لا تحجيره.

و أما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه، فهو أحق به ما دام جالسا. فلو قام مفارقا (۲۹)، بطل حقه و لو عاد. و إن قام ناويا للعود، فإن كان رحله باقيا فيه فهو أحق به، و إلا كان مع غيره سواء. و قيل: إن قام لتجديد طهارة (۳۰)، أو إزالة نجاسة و ما أشبهه، لم يبطل حقه، و لو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، و إن تعاسرا اقرع بينهما.

---

(۲۷) أى: متساوون لا تقدم لأحد على آخر.

(۲۸) أى: قعد غيره مكانه (لحاجة) كما لو قام إلى الخلاء، أو إلى شرب الماء و نحو ذلك (كالرحاب) أى: الساحات (و رحله) أى: ادوات البيع و الشراء (يقطع ذلك) أى: يخصص الطرق بشخص معين.

(۲۹) أى: بدون قصد العود (و لو عاد) أى: حتى و لو عاد فلا- حق له إذا كان غيره قد سبق اليه (رحله) كقرآنه و كتب أدعيته و

سجادته و سبحته متربتة و نحوها.

(٣٠) من الوضوء و التيمم و اعادة غسل مستحب إذا كان قد احدث و نحو ذلك (ازالة نجاسته) عن المسجد، أو عن لباسه و بدنه عاف أو غيره (فتوافيا) أى: وصلا معا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٤٥

أما المدارس و الربط (٣١): فمن سكن بيتا ممن له السكنى، فهو أحق به و إن تطاولت المدة (٣٢)، ما لم يشترط الواقف أمدا، فيلزمه الخروج عند انقضائه. و لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج. و إن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه، و له أن يمنع من يساكنه، ما دام متصفا بما به يستحق السكنى. و لو فارق لعذر (٣٣)، قيل: هو أولى عند العود و فيه تردد، و لعل الأقرب سقوط الأولوية.

[الطّرف الرابع فى المعادن الظاهرة]

اشارة

الطّرف الرابع فى المعادن الظاهرة و هى التى لا تفتقر الى إظهار، كالملح و النفط و القار، لا تملك بالاحياء و لا يختص بها المحجّر، و فى جواز إقطاع السلطان المعادن و المياه، تردد. و كذا فى اختصاص المقطع بها (٣٤). و من سبق اليها، فله أخذ حاجته. و لو تسابق اثنان، فالسابق أولى.

و لو توافيا، و أمكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث، و إلا أقرع بينهما مع التعاسر، و قيل: يقسّم و هو حسن. و من فقهائنا من يخص المعادن بالامام عليه السّلام، فهى عنده من الانفال. و على هذا لا يملك ما ظهر منها و ما بطن (٣٥). و لو صح تملكها بالاحياء، لزم من قوله اشتراط إذن الامام. و كل ذلك لم يثبت. و لو كان الى جانب المملحة أرض موات، اذا حفر فيها بئرا، و سيق اليها الماء صار ملحا، صح تملكها بالاحياء، و اختص بها المحجر. و لو أقطعها الامام، صح. و المعادن الباطنة، هى التى لا تظهر إلا بالعمل، كمعادن الذهب و الفضة و النحاس، فهى تملك بالاحياء. و يجوز للإمام

(٣١) جمع رباط، ككتب و كتاب هى: الخانات الموقوفة على النزال و الغرباء و الفقراء، فالمستحق لسكناها لو سكن منها (بيتا) و البيت: الحجرة التحتانية، مقابل الغرفة و هى الحجرة الفوقانية، فهو أحق بالبيت حتى لو طال بقاؤه سنين طويلة فيها.

(٣٢) أى: يحق له منع من يسكن معه فى الحجرة، اذا كان الوقف مطلقا و غير منصرف الى المساكنة و لم يأمر بذلك المتولى الشرعى، و الا فلا.

(٣٣) أى: ترك الحجرة لسفر، أو علاج، أو خوف ظالم و نحوها.

(٣٤) أى: لو قطع السلطان العادل لشخص معدنا، أو نهر ماء- مثلا- فهل يختص به؟ فيه تردد للمصنف (و لو توافيا) أى: وصلا معا الى المعدن و الماء، فان امكن لكل منهما اخذ ما يريده فلا بحث، و الا اقرع بينهما (مع التعاسر) و التنازع.

(٣٥) أى: سواء كان معدنا ظاهرا كالملح، أو باطنا يحتاج الى الاستخراج كآبار النفط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٤٦

اقطاعها قبل أن تملك. و حقيقة احيائها أن يبلغ نيلها (٣٦). و لو حجرها، و هو أن يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها، كان أحق بها و لم يملكها. و لو أهمل اجبر على اتمام العمل، أو رفع يده عنها. و لو ذكر عذرا، أنظره السلطان بقدر زواله، ثم ألزمه أحد الأمرين.

[فرع]

فرع: لو أحيا أرضا، و ظهر فيها معدن (۳۷)، ملكه تبعا لها، لأنه من أجزائها.

و أما الماء فمن حفر بئرا فى ملكه، أو مباح ليملكها (۳۸)، فقد اختص بها كالمحجر.

فاذا بلغ الماء، فقد ملك البئر و الماء، و لم يجز لغيره التخطى اليه، و لو أخذه منه أعاده و يجوز بيعه كيلا و وزنا، و لا يجوز بيعه أجمع، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف.

و لو حفرها لا للتملك بل للانتفاع، فهو أحق بها مدة مقامه عليها، و قيل: يجب عليه بذل الفائض من مائها عن حاجته (۳۹) و كذا قيل: فى ماء العين و النهر، و لو قيل لا يجب، كان حسنا. و اذا فارق فمن سبق اليها، فهو أحق بالانتفاع بها.

و أما مياه العيون و الآبار و الغيوث (۴۰)، فالناس فيها سواء. و من اغترف منها شيئا بإناء، أو حازه فى حوضه أو مصنعه، فقد ملكه.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح، قال الشيخ: لا يملكه الحافر، كما اذا جرى السيل الى أرض مملوكة، بل الحافر أولى بمائه من غيره، لأن يده عليه.

فإذا كان فيه جماعة، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث. و إن تعاسروا قسّم بينهم

---

(۳۶) أى: يخرجها و يحوزها، فلو اهملها اجبر على الاتمام او رفع اليد عنها، و لو ذكر (عذرا) لإهماله الاتمام (أنظره) اى: أمهله بقدر (زواله) اى: زوال العذر.

(۳۷) قد يقال: ان هذا الحكم مختص بما كان معدنا صغيرا مناسبا للأرض و للمحيى و انتفاء عموم الحاجة اليه، كما كان فى عصر المعصومين عليهم السّلام لا مثل النفط فى هذا الزمان، و لتفصيل البحث مقام آخر.

(۳۸) أى: فى أرض مباح له التصرف فيها و ادخاله فى ملكه، فلو بلغ الماء فقد ملكها، و ليس لغيره (التخطى) أى: الدخول فى البئر أو الأخذ من الماء ۷ و يجوز بيع بعضه لا جميعه لتعذر التسليم لامتزاجه (بما يستخلف) أى: الماء الذى يحل مكان الماء المأخوذ.

(۳۹) يعنى يجوز له أخذ ما يحتاجه من الماء لشربه و استعماله، و لزرعه و دوابه، و يحرم عليه احتكار الزائد و يجب بذله لمن يحتاجه (و اذا فارق) أى: ترك البئر و الماء.

(۴۰) جمع: غيث و هو المطر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۷

على سعة الضياع (۴۱). و لو قيل: يقسّم على قدر انصبائهم من النهر، كان حسنا.

الثانية: اذا استجدّ (۴۲) جماعة نهرا. فبالحفر يصيرون أولى به، فاذا و صلوا منتزع الماء ملكوه، و كان بينهم على قدر النفقة على عمله.

الثالثة: اذا لم يف النهر المباح (۴۳)، أو سيل الوادى، بسقى ما عليه دفعة بدا بالاول و هو الذى يلى فوهته، فأطلق اليه للزرع الى الشراك و للشجر الى القدم، و للنخل الى الساق، ثم يرسل الى ما دونه (۴۴) و لا يجب إرساله قبل ذلك، و لو أدى الى تلف الاخير.

الرابعة: لو أحيا انسان أرضا ميتة على مثل هذا الوادى (۴۵)، لم يشارك السابقين، و قسّم له مما يفضل عن كفايتهم، و فيه تردد.

---

(۴۱) جمع: ضيعة، يعنى: على مقدار أراضيهم، فلو كانوا عشرة و الأرض عشرة هكتارات و كان لكل واحد منهم هكتار واحد، قسم الماء عشرة أقسام لكل واحد منهم قسم، و كان حسنا لو قيل بتقسيمه على قدر (انصبائهم) جمع نصيب أى: على قدر نصيبهم من النهر و ذلك بحسب مقدار عملهم فيه، فلو تم النهر بعمل مائة ساعة، و قد عمل أحدهم خمسين ساعة منها كان له نصف الماء و ان كانت أرضه عشر كل الارض. و بالعكس العكس، و هكذا.

(۴۲) أى: أوجدوا و حفروا نهرا كان بينهم (على قدر النفقة) أى: مقدار ما انفقوه من مال و عمل لإحداثه.

(۴۳) أى: غير المملوك لشخص خاص بسقى الجميع دفعة، بدئ بالذى يلى (فوهته) أى: الذى يلى ابتداء النهر، فيسقى أرضه بالماء حتى يغطى زرعه الى حدّ (الشراك) و هو حبل النعل الذى يشد على ظهر القدم، و شجره الى حدّ (القدم) و هو الموضع الذى حوله قبتان فى طرفيه، و نخل تمره الى حدّ (الساق) و هو فوق القدم بقليل.

(۴۴) اى: الى من بعده، و لا يجب ارساله قبل اكمال السقى المذكور حتى لو ادى لتلف (الاخير) أى: تلف زرعه و شجره و نخله من تأخير وصول الماء اليه.

(۴۵) الذى لم يف نهر مائه او سيله بسقى ما عليه دفعة (لم يشارك السابقين) فى مائها (و فيه تردد) لاحتمال شركته معهم فى الماء أيضا. و فى الجواهر: «لم نجد هذا التردد الأخير لغير المحقق قدّس سرّه».

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۸

كتاب اللقطة

اشارة

الملقوط أما انسان أو حيوان أو غيرهما (۱)

[القسم الأول]

اشارة

فالقسم الأول يسمى لقيطا، و ملقوطا، و منبوذا، و ينحصر النظر فيه فى ثلاثة مقاصد:

[المقصد الأول فى اللقيط]

الأول فى اللقيط: و هو: كل صبى ضائع، لا كافل له.

و لا- ريب فى تعلق الحكم، بالتقاط الطفل غير المميز. و سقوطه فى طرف البالغ العاقل، و فى الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطه لصغره و عجزه عن دفع ضرورته (۲).

و لو كان له أب أو جد أو أم، أجبر الموجود منهم على أخذه. و كذا لو سبق اليه ملتقط (۳)، ثم نبذه فأخذه آخر، ألزم الأول أخذه.

و لو التقط مملوكا ذكرا أو انثى، لزمه حفظه و إيصاله الى صاحبه. و لو أبق منه أو ضاع، من غير تفريط، لم يضمن. و لو كان بتفريط ضمن. و لو اختلفا فى التفريط (۴) و لا بينة، فالقول قول الملتقط مع يمينه. و لو أنفق عليه، باعه فى النفقة اذا تعذر استيفاؤها.

[المقصد الثانی فی الملتقط]

الثانی فی الملتقط: و یراعی فیه: البلوغ و العقل، و الحریة.

فلا حکم لالتقاط: الصبی و لا المجنون و لا العبد، لأنه مشغول باستیلاء المولی علی منافعه. و لو أذن له المولی صح، کما لو أخذه (۵) المولی و دفعه الیه. و هل

کتاب اللقطة

(۱) (اللقطة) بضم اللام و فتح القاف، أو سکونها، و هی لغة و عرفا: المال المخصوص، و اطلقها الفقهاء تجوّزا علی ما یشمل الحر، فالملقوط: انسان، او حیوان، او غیرهما من الاموال و الامتعة.

(۲) من القیام بمختلف حوائجه و الابتعاد من مختلف المکاره.

(۳) أی: أخذه شخص و ترکه.

(۴) فقال الملتقط: لم افرط، و قال صاحبه: فرطت أنت حتی فرّ او ضاع حلف الملتقط، و لو انفق علیه باعه فیها لو تعذّر (استیفاؤها) أی: تحصیل النفقة من المالک.

(۵) أی: أخذ المولی لقیطا و دفعه الیه، و یشترط الإسلام فی الملتقط لأنه لا سبیل للکافر علی اللقیط

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۴۹

یراعی الإسلام؟ قیل: نعم، لأنه لا سبیل للکافر علی الملقوط، المحکوم باسلامه ظاهرا، و لأنه لا یؤمن مخادعته عن الدین.

و لو کان الملتقط فاسقا، قیل: ینتزعه الحاکم من یده و یدفعه الی عدل، لأن حضانته استئمان (۶)، و لا أمانة للفاسق، و الأشبه أنه لا ینتزع.

و لو التقطه بدوی لا استقرار له فی موضع التقاطه (۷)، أو حضری یرید السفر به، قیل: ینتزع من یده، لما لا یؤمن من ضیاع نسبه، فإنه انما یطلب فی موضع التقاطه.

و الوجه الجواز.

و لا ولاء للملتقط علیه (۸)، بل هو سائبة یتولی من شاء. و اذا وجد الملتقط سلطانا ینفق علیه استعان به و إلا استعان بالمسلمین.

و بذل النفقة علیهم (۹) واجب علی الکفایة، لأنه دفع ضرورة مع التمکن و فیه تردد. فإن تعذر الأمران (۱۰)، أنفق علیه الملتقط، و یرجع بما أنفق اذا أیسر، اذا نوی الرجوع. و لو أنفق مع امکان الاستعانة بغیره، أو تبرع، لم یرجع.

[المقصد الثالث فی أحکامه]

الثالث فی أحکامه و هی مسائل:

الأولی: قال الشیخ رحمه اللّه: أخذ اللقیط واجب علی الکفایة، لأنه تعاون علی البر، و لأنه دفع لضرورة المضطر، و الوجه الاستحباب (۱۱).

(المحکوم باسلامه) فان اللقیط فی بلاد الإسلام یحکم بکونه مسلما، او لأنه یخاف منه (مخادعته) أی: یخدعه فیجعله کافرا.

(۶) أى: كون اللقيط فى يده يعنى: اعتباره أمينا، و لا يجوز ذلك لأنه لا أمانة لفاسق.

(٧) البدوى: هو ساكن الصحارى المتجول فيها (او حضرى) أى: من أهل البلد.

(٨) يعنى: لاـ يكون الملتقط وليا على اللقيط فاذا كبر فهو (سائبة) يعنى: مطلق العنان، و التاء فيه للمبالغة، فله ان يتوجه اينما شاء و يسكن مع من اراد، و اذا وجد الملتقط سلطانا او غيره ينفق على اللقيط (استعان به) اذ الواجب على الملتقط حفظ اللقيط بالانفاق عليه، و لا يجب أن يكون من ماله.

(٩) أى: على المسلمين، فلو امتنع الجميع أثموا و عصوا جميعا، و ان قام بها أحدهم سقط الوجوب عن الباقين مثل كل واجب كفائى آخر، كالأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و تجهيز أموات المسلمين و نحوها (و فيه تردد) لاحتمال جواز الانفاق قرضا على اللقيط حتى اذا كبر أو صار صاحب مال أخذ منه ما أنفق عليه.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ٢ جلد، انتشارات استقلال، قم – ايران، ششم، ١۴٢۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج٢، ص: ٢۴٩

(١٠) و هما: انفاق السلطان، و انفاق المسلمين عليه، انفق الملتقط على اللقيط و رجع عليه (اذا أيسر) أى: صار اللقيط صاحب مال سواء فى صغره بارث و نحوه، أو عند ما كبر.

(١١) فى المسالك: «المصنف ذهب الى استحبابه عملا بالاصل و هو إنما يتصور مع عدم الخوف عليه من

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢۵٠

الثانية: اللقيط يملك كالكبير، و يده دالة على الملك كيد البالغ لأن له أهلية التملك، فاذا وجد عليه ثوب قضى به له. و كذا ما يوجد تحته أو فوقه. و كذا ما يكون مشدودا فى ثيابه. و لو كان على دابة أو جمل، أو وجد فى خيمة أو فسطاط قضى له بذلك و بما فى الخيمة و الفسطاط. و كذا لو وجد فى دار لا مالك لها، و فيما يوجد بين يديه أو الى جانبيه (١٢) تردد، أشبهه انه لا يقضى له. و كذا البحث، لو كان على دكة و عليها متاع، و عدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة.

الثالثة: لا يجب الاشهاد (١٣) عند أخذ اللقيط، لأنه أمانة فهو كالاستيداع.

الرابعة: اذا كان للمنبوذ (١۴) مال، افتقر الملتقط فى الانفاق عليه الى اذن الحاكم، لأنه لا ولاية له فى ماله. فإن بادر فأنفق عليه منه، ضمن لأنه تصرف فى مال الغير لا لضرورة. و لو تعذر الحاكم، جاز الانفاق و لا ضمان، لتحقق الضرورة.

الخامسة: الملقوط فى دار الإسلام، يحكم باسلامه، و لو ملكها أهل الكفر (١۵)، اذا كان فيها مسلم، نظرا الى الاحتمال و إن بعد، تغليبا لحكم الإسلام. و ان لم يكن فيها مسلم، فهو رق. و كذا إن وجد فى دار الشرك، و لا مستوطن هناك من المسلمين.

الضرر و الا لم يكن له وجه».

(١٢) بدون أن يكون فى بيت يضمه أو خيمة هو تحتها فلا يقضى له، و كذا لو كان على دكة و عليها متاع فعدم القضاء له اوضح خصوصا لو كان هناك (يد متصرفة) أى: شخص آخر ذلك المتاع تحت يده.

(١٣) أى: أخذ شاهدين عادلين يشهدان ان هذا لقيط و ليس ابنا أو بنتا لهذا الشخص، و ذلك لان اللقيط امانة فهو (كالاستيداع) فى عدم الحاجة الى الاشهاد.

(١۴) أى: ألاـ يكون للصبى اللقيط مال، فليس للملتقط انفاقه على اللقيط بغير اذن الحاكم، فلو فعل بلا اذن ضمن، لتصرفه فيه (لا لضرورة) لوجود الحاكم الشرعى الذى هو ولى من لا ولى له.

(١۵) أى: حتى و لو أخذها الكفار مع وجود مسلم فيها، نظرا الى (الاحتمال) أى: احتمال كونه مسلما، و هو رقان لم يوجد (فيها

مسلم) أی: فی بلاد الإسلام لفرارهم من عدو، أو مرض، أو غیر ذلک، و کذا ان وجد اللقیط فی (دار الشرک) أی: بلاد الکفار (و لا مستوطن) أی: لیس هناک مسلم مقیم فیها، قال فی المسالک:

«و فی التذکرة: ان دار الإسلام قسمان: دار خطها المسلمون کبغداد و البصرة و الکوفة فلقیط هذه محکوم باسلامه و ان کان فیها اهل الذمة، و دار فتحها المسلمون کالمدائن و الشام فهذه إن کان فیها مسلم واحد حکم باسلام لقیطها و الا فهو کافر. و دار الکفر قسمان: بلد کان للمسلمین فغلب الکفار علیه کالساحل فهذا ان کان فیه و لو مسلم واحد حکم باسلام لقیطه، و ان لم یکن فیه مسلم فهو کافر و یحتمل أن یکون مسلما لاحتمال أن یکون فیه مؤمن یکتم ایمانه، و بلد لا یکون للمسلمین أصلا کبلاد الهند و الروم فإن لم یکن فیها مسلم فلقیطها کافر لأن الدار لهم و أهلها منهم و ان کان فیها مسلمون کالتجار و غیرهم ساکنون فهو مسلم لقیام الاحتمال تغلیبا للإسلام».

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۱

السادسة: عاقلة اللقیط الامام (۱۶)، اذا لم یظهر له نسب، و لم یتوال أحدا، سواء جنی عمدا أو خطأ، ما دام صغیرا (۱۷). فاذا بلغ و جنی بعده، ففی عمده القصاص، و فی خطأه الدیة علی الامام. و فی شبیه العمد الدیة فی ماله. و لو جنی علیه و هو صغیر، فإن کانت علی النفس (۱۸) فالدیة إن کانت خطأ، و القصاص إن کانت عمدا.

و إن کانت علی الطرف قال الشیخ: لا یقتص له و لا تؤخذ الدیة، لأنه لا یدری مراده عند بلوغه، فهو (۱۹) کالصبی لا یقتص له أبوه و لا الحاکم، و یؤخر حقه الی بلوغه.

و لو قیل: بجواز استیفاء الدیة للولی (۲۰) مع الغبطة، إن کانت خطأ و القصاص ان کانت عمدا، کان حسنا، اذ لا معنی للتأخیر مع وجود السبب. و لا یتولی ذلک الملتقط (۲۱)، إذ لا ولایة له فی غیر الحضانة.

السابعة: اذا بلغ فقذفه قاذف، و قال: أنت رق، فقال: بل حر، للشیخ فیه قولان أحدهما لا حدّ علیه، لأن الحکم بالحریة غیر متیقن، بل علی الظاهر و هو محتمل، فیتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد، و الثانی علیه الحد، تعویلا علی الحکم بحریته ظاهرا. و الامور الشرعیة منوطة بالظاهر، فیثبت الحد کثبوت القصاص (۲۲)، و الأخیر أشبه.

الثامنة: یقبل اقرار اللقیط علی نفسه بالرق، اذا کان بالغا رشیدا، و لم تعرف حریته، و لا کان مدّعیا لها (۲۳).

التاسعة: اذا ادعی أجنبی (۲۴) بنوّته، قبل اذا کان المدعی أبا، و إن لم یقم بینة،

---

(۱۶) فی المسالک: لأن میراثه له، فإنه وارث من لا وارث له (اذا لم یظهر) أی: لم یعلم له نسب (و لم یتوال) أی: لم ینسب نفسه الی أحد بعد الکبر.

(۱۷) أما الخطأ فهو علی العاقلة مطلقا، و أما العمد فلأن عمد الصغیر خطأ تحمله العاقلة.

(۱۸) أی: قتل اللقیط و هو صغیر (فالدیة) للإمام علیه السّلام ان کانت خطأ (و القصاص) لولیه و هو الامام علیه السّلام ان کانت عمدا.

(۱۹) أی: اللقیط ما دام صغیرا حکمه حکم الصبی الذی له أب أوجد.

(۲۰) و هو هنا الامام علیه السّلام أو نائبه حاکم الشرع.

(۲۱) و هو الذی وجد اللقیط اذ لا ولایة له سوی (الحضانة) و هی حفظه و الانفاق علیه و نحوهما.

(۲۲) أی: کما انه یقتص من الحر اذا قتل اللقیط عمدا تعویلا علی الظاهر من کونه حرا مع انه ان لم یکن اللقیط حرا فلا قصاص فکذلک فی القذف.

(۲۳) أی: لم یکن سابقا مدعیا للحریة.

(۲۴) أی: غیر الملتقط، و فی الجواهر: «او الملتقط عندنا» ادعی بنوّته، قبل منه ان کان (أبا) و کذلک لو کان (امّا) و لو قیل بعدم

القبول الا (مع التصديق) أى: تصديق اللقيط بعد بلوغه و رشده، كان حسنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۲

لأنه مجهول النسب فكان أحق به، حرا كان المدعى أو عبدا، مسلما كان أو كافرا.

و كـذا لو كان أمّا. و لو قيل: لا يثبت نسـبه إلا مع التصـديق، كان حسـنا. و لا يحكم برقّه و لا بكفره اذا وجد فى دار الإسـلام (۲۵). و قيل: يحكم بكفره إن أقام الكافر بينة بنوته، و إلا حكم باسلامه لمكان الدار، و إن لحق نسبه بالكافر، و الأول أولى.

[يلحق بذلك أحكام النزاع]

و يلحق بذلك أحكام النزاع و مسائله خمس:

الأولى: لو اختلفا فى الانفاق (۲۶)، فالقول قول الملتقط مع يمينه فى قـدر المعروف. فإن ادعى زيادة، فالقول قول الملقوط فى الزيادة. و لو أنكر أصل الانفاق، فالقول قول الملتقط. و لو كان له مال، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه، فالقول قول الملتقط مع يمينه، لأنه أمينه.

الثانية: لو تشاحّ ملتقطان (۲۷)، مع تساويهما فى الشـرائط اقرع بينهما، اذ لا رجحان، و ربما انقـدح الاشتراك. و لو نزل أحدهما للآخر صح، و لم يفتقر النزول الى إذن الحاكم، لأن ملك الحضانة لا يعدوهما.

الثالثة: اذا التقطه اثنان، فكل واحد منهما لو انفرد (۲۸)، اقرّ فى يده. و تشاحا فيه اقرع بينهما، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما. و كذا إن كان أحد الملتقطين كافرا، اذا كان الملقوط كافرا. و لو وصف أحدهما فيه علامة، لم يحكم له (۲۹).

---

(۲۵) أو فى بلاد فيها مسـلم يحتمل تولـده منه حتى و ان ادعى بنوته كافر و أقام بينـة، و قيل: يحكم بكفره مع البينـة، و بـدونها يحكم باسلامه و ان لحق نسبه (بالكافر) لادعائه بنوته، و الاول (أولى) لأنه بعد الحكم باسلامه لا معنى للحكم بكفره.

(۲۶) فقال الملتقط: أنفقت عليه كذا، و قال اللقيط: لا، فالقول للملتقط مع يمينه فى قدر (المعروف) اى:

المتعـارف انفـاقه على مثله، و لو كـان للّقيـط مـال، فـانكر انفـاقه عليه، فـالقول للملتقط مع يمينه، لأنه (أمينه) أى: الملتقط أمين الطفل شرعا، و ليس على الأمين الا اليمين.

(۲۷) على تكفّل اللقيط، اقرع بينهما مع تساويهما (فى الشـرائط) من البلوغ و العقل و الحريـة و غيرها مما مرّ عند أرقام «۵- ۱۰» و ربما تبادر (الاشتراک) بأن يشتركان فى حفظ اللقيط و حضانته، و لو تنازل احـدهما للآخر لم يفتقر لإذن الحاكم، لان ذلک (لا يعـدوهما) أى: ليس فيه غيرهما، و لا غائب هناک حتى يتدخل الحاكم الشرعى وليا عن الغائب.

(۲۸) أى: تركه الآخر اقر فى يـد الثانى، فان تشاحا فالقرعـة موسـرين كانا أو احدهما، (حاضـرين) أى: من الحضـر مقابل الصـحراء أو احدهما، بل و كذا لو كان احدهما كافرا اذا كان (الملقوط كافرا) أى: محكوما بالكفر، لالتقاطه من أرض الكفر التى لا مسـلم فيها، و لو كان الملقوط محكوما بالاسلام لم تقرّ يد الكافر عليه كما مر بعد رقم «۵».

(۲۹) لأن وصف علامة فى الصبى- كأن يقول: هو مختون مثلا- لا يدل على كونه هو الملتقط دون الآخر،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۳

الرابعـة: اذا ادعى بنوّته اثنان، فإن كان لأحـدهما بينـة، حكم بها. و إن أقام كل واحـد منهما بينـة، اقرع بينهما. و كذا (۳۰) لو لم يكن لأحدهما بينة. و لو كان الملتقط أحدهما، فلا ترجيح باليد، اذ لا حكم لها فى النسب، بخلاف المال لأن لليد فيه أثرا.

الخامسة: اذا اختلف كافر و مسلم، أو حر و عبد، فى دعوى بنوته قال الشيخ:

يرجح المسلم على الكافر، و الحر على العبد، و فيه تردد (۳۱).

[القسم الثانى فى الملتقط من الحيوان]

اشارة

القسم الثانى فى الملتقط من الحيوان: و النظر فى المأخوذ، و الآخذ، و الحكم

[النظر فى المأخوذ]

أما الأول: فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ و لا يد عليه (۳۲)، و يسمى ضالة.

و أخذه فى صورة الجواز مكروه، إلا بحيث يتحقق التلف فإنه طلق. و الإشهاد مستحب لما لا يؤمن تجدده على الملتقط، و لنفى التهمة.

فالبعير لا يؤخذ، اذا وجد فى كلأ و ماء، أو كان صحيحا، لقوله صلّى اللّه عليه و آله: «خفه حذاؤه و كرشه سقاؤه، فلا تهجه» فلو أخذه ضمنه، و لا يبرأ لو أرسله، و يبرأ لو سلّمه الى صاحبه. و لو فقده (۳۳) سلّمه الى الحاكم، لأنه منصوب للمصالح. فإن كان له حمى أرسله فيه، و إلا باعه و حفظ ثمنه لصاحبه. و كذا حكم الدابة (۳۴). و فى البقرة و الحمار تردد، أظهره المساواة، لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير. أما لو ترك البعير من جهد (۳۵)، فى غير كلإ و ماء، جاز أخذه، لأنه كالتالف و يملكه الآخذ،

فلعله رآه مرة من دون أخذه.

(۳۰) أى: اقرع بينهما.

(۳۱) لعدم الدلالة فى الإسلام و الحرية على الرجحان من هذه الجهة.

(۳۲) فغير الحيوان لا يسمى ضالة بل مجهول المالك، و غير المملوك كالغزلان و نحوها لا تسمى ضالة، و غير الضائع كالحيوان الذى ألف الرجوع الى صاحبه لا يسمى ضالة و هكذا و اخذ الضالة مكروه فى (صورة الجواز) اذ مثل البعير الصحيح الذى فى كلاء و ماء لا يجوز أخذه- كما فى المسالك- نعم لو خيف عليه التلف فهو (طلق) أى: ليس بمكروه، و يستحب الاشهاد عليها لرفع ما يمكن (تجدده على الملتقط) من طمع فيه و غير ذلك، و لنفى (التهمة) عنه بارادة تملكها.

(۳۳) أى: فقد صاحبه فلم يجده دفعه للحاكم، فان (كان له حمى) أى: للحاكم الشرعى مكان لحفظ الضوال تركه فيه.

(۳۴) يعنى: الفرس- كما فى الجواهر و غيره- و فى البقرة و الحمار تردد أظهره (المساواة) فى الحكم مع البعير فلا يأخذها اذا وجدت فى كلاء و ماء أو كانت صحيحة.

(۳۵) أى: تركه صاحبه لكسر أو اعياء أو مرض أو نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۴

و لا ضمان لأنه كالمباح. و كذا حكم الدابة و البقرة و الحمار، اذا ترك من جهد فى غير كلأ و ماء.

و الشاة إن وجدت فى الفلاة (۳۶)، أخذها الواجد، لأنها لا تمتنع من صغير السباع، فهى معرّضة للتلف، و الآخذ بالخيار إن شاء ملكها و يضمن على تردد، و إن شاء احتبسها أمانة فى يده لصاحبها و لا ضمان، و إن شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها و يوصل ثمنها الى المالك.

و فى حكمها (۳۷): كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الابل و البقر و الخيل و الحمير، على تردد.

و لا تؤخذ الغزلان و اليحامير (۳۸) اذا ملكا ثم ضلّا، التفاتا الى عصمة مال المسلم، و لأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو.

و لو وجد الضوال فى العمران (۳۹)، لم يحل أخذها، ممتنعة كانت كالإبل، أو لم تكن كالصغير من الابل و البقر. و لو أخذها، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها أمانة، و عليه نفقتها من غير رجوع بها، و بين دفعها الى الحاكم. و لو لم يجد حاكما، أنفق و رجع بالنفقة (۴۰). و إن كان شاة حبسها ثلاثة أيام، فإن لم يأت صاحبها، باعها الواجد و تصدق بثمنها.

و يجوز التقاط كلب الصيد، و يلزم تعريفه سنة، ثم ينتفع به اذا شاء، و يضمن قيمته (۴۱).

[الثانى فى الواجد]

الثانى: فى الواجد و يصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبى و المجنون،

أى: الصحراء اخذت لأنها (لا- تمتنع) أى: لا- تستطيع الفرار من (صغير السباع) كالضبع، و الذئب و نحوهما فكيف بكبير السباع كالأسد؟ و آخذها ضامن لو قصد (ملكها) أى: قصد تملكها حين الأخذ (على تردد) لاحتمال عدم الضمان لأنه فى معرض التلف.

(۳۷) أى: فى حكم الشاة، من كون آخذها مخيرا بين التملك، و الحفظ لصاحبها، و الاعطاء الى حاكم الشرع (على تردد) لاحتمال عدم كونها بحكم الشاة، بل بحكم المال الصامت، و هو: التعريف سنة ثم الضمان لصاحبها مطلقا، أو تسليمها الى حاكم الشرع، أما التملك فلا.

(۳۸) جمع يحمور و هو الحمار الوحشى، فان مثل هذه تمتنع عن السباع (بسرعة العدو) أى: الركض السريع فليست معرضة للتلف.

(۳۹) اى: الاماكن القريبة من البيوت، التى لا تقربها السباع غالبا و عادة، و فى الجواهر: «الذى هو المأهول».

(۴۰) على صاحبها متى وجده، و ان لم يجد صاحبها باعها و أخذ ما أنفق عليها من ثمنها.

(۴۱) لصاحبه اذا قصد تملكه فاصطاد به و تلف فى يده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۵

فقطع الشيخ فيهما بالجواز (۴۲)، لأنه اكتساب.

و ينتزع ذلك الولى، و يتولى التعريف عنهما سنة، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة فى تمليكه و تضمينه إياها فعل (۴۳)، و إلا أبقاها أمانة.

و فى العبد تردد أشبهه الجواز، لأن له أهلية الحفظ، و هل يشترط الإسلام؟

الأشبه لا، و أولى منه بعدم الاشتراط العدالة.

[الثالث فى الأحكام]

الثالث: فى الأحكام و هى مسائل:

الأولى: اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة، أنفق من نفسه و رجع به.

و قيل: لا يرجع، لأن عليه الحفظ، و هو لا يتم إلا بالانفاق. و الوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط (۴۴).

الثانية: اذا كان للقطة نفع، كالظهر و اللبن و الخدمة (۴۵)، قال فى النهاية: كان ذلك بإزاء ما أنفق، و قيل: ينظر فى النفقة، و قيمة المنفعة، و يتقاصّان و هو أشبه.

الثالثة: لا تضمن الضالة بعد الحول (۴۶)، إلاـ مع قصد التملك. و لو قصد حفظها لم يضمن، الا مع التفريط أو التعدى. و لو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ. لم يزل الضمان. و لو قصد الحفظ، ثم نوى التملك لزم الضمان.

الرابعة: قال الشيخ: اذا وجد مملوكا بالغا أو مراهقا لم يؤخذ و كان كالضالة الممتنعة (۴۷). و لو كان صغيرا، جاز أخذه و هذا حسن لأنه مال معرض للتلف.

الخامسة: من وجد عبده فى غير مصره، فأحضر من شهد على شهوده بصفته (۴۸)، لم يدفع اليه، لاحتمال التساوى فى الأوصاف، و يكلّف إحضار الشهود

---

(۴۲) أى: قال: يجوز قطعا.

(۴۳) أى: أخذ الضالة بملك و ضمان الصبى و المجنون.

(۴۴) أى: لكى لا يتضرر بأخذ الضالة التى أجاز الشارع له أخذها.

(۴۵) أى: ما يستفاد من ظهره كالخيل، أو لبنه كالبقرة، أو خدمته كالعبد و الأمة، و يكون ذلك له (بازاء ما أنفق) عليها تساوت الفائدة مع النفقة أم اختلفت، و قيل: (يتقاصان) أى: ان كان ما أنفقه أكثر أخذ الزائد من المالك، و ان كان الظهر و اللبن و الخدمة أكثر دفع الزائد الى المالك.

(۴۶) اذا تلفت الا لو قصد التملك فيضمن قيمتها، و لو قصد الحفظ لم يضمن الا مع (التفريط) و هو التقصير فى الحفظ حتى تتلف (التعدى) هو اتلافها بالذبح و الأكل و غيره، و لو قصد التملك ثم قصد الحفظ (لم يزل الضمان) أى: يبقى الضمان.

(۴۷) أى: كالدابة الضائعة التى تستطيع الفرار عن السباع، و المراهق هو غير البالغ القريب من البلوغ.

(۴۸) اى: أحضر مالك العبد من يشهد له اعتمادا على الشهود الذين يعرفون هذا العبد بهذه الاوصاف،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۶

ليشهدوا بالعين. و لو تعذّر إحضارهم، لم يجب حمل العبد الى بلدهم، و لا بيعه على من يحمله و لو رأى الحاكم ذلك صلاحا، جاز، و لو تلف قبل الوصول أو بعده، و لم تثبت دعواه، ضمن المدّعى قيمة العبد و أجرته (۴۹).

[القسم الثالث فى اللقطة]

اشارة

القسم الثالث فى اللقطة و هو يعتمد على بيان امور ثلاثة:

[الأمر الأول]

اشارة

الأول: اللقطة كل مال ضائع، أخذ و لا يد عليه. فما كان دون الدرهم (۵۰) جاز أخذه و الانتفاع به، بغير تعريف، و ما كان أزيد من ذلك، فإن وجد فى الحرم، قيل:

يحرم أخذه، و قيل: يكره و هو أشبه، و لا يحل الا مع نية الإنشاد.

و يجب تعريفها حولا- فإن جاء صاحبها، و إلا- تصدّق بها أو استبقاها أمانة، و ليس له تملكها و لو تصدّق بها بعد الحول. فكره المالك، فيه قولان (۵۱): أرجحهما أنه لا يضمن، لأنه أمانة و قد دفعها دفعا مشروعا.

و إن وجدها فى غير الحرم، عرّفها حولا إن كانت مما يبقى، كالثياب و الأمتعة و الاثمان. ثم هو مخيّر، بين تملكها و عليه ضمانها. و بين الصدقة بها عن مالكها- و لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلا و إما قيمة (۵۲)- و بين إبقائها فى يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان.

و لو كانت مما لا يبقى كالطعام، قوّمه على نفسه (۵۳) و انتفع به، و إن شاء دفعه الى الحاكم و لا ضمان.

فيقولون فى شهادتهم: لا نعلم بان هذا الشخص عبدا لهذا، و لكنه كما شهد الشهود العبد بهذه الصفات فى الطول و الشكل و الكلام و غير ذلك.

(۴۹) قيمته للتلف، و اجرته من يوم حمله الى ذلك البلد الى حين التلف.

(۵۰) أى: كانت قيمته أقل من قيمة الدرهم، و الدرهم هو اثنتا عشرة حمصة و ستة أعشار الحمصة يعنى: ما يعادل غرامين و نصف غرام تقريبا من الفضة الخالصة، فما كان دونه جاز تملكه، و ما كان ازيد و كان (فى الحرم) الذى فيه مكة المكرمة، و هو أربعة فراسخ فى أربعة فراسخ فالاشبه الكراهة بشرط نية (الانشاد) أى: التعريف و الاعلان عنها فى الناس بحثا عن صاحبها.

(۵۱) القول الاول: انه لا يضمن، و القول الثانى: ان عليه ضمانها.

(۵۲) مثلا ان كان مثليا كالأرز، و قيمة ان كان قيميا كالثوب، و له حفظها لمالكها امانة (من غير ضمان) فلو تلف بلا تفريط فليس عليه ضمانه.

(۵۳) أى: قدر قيمته و جعلها فى ذمته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۷

و لو كان بقاؤها يفتقر الى العلاج، كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم (۵۴)، ليبيع بعضها و ينفقه فى إصلاح الباقى. و إن رأى الحاكم، الحظ فى بيعه و تعريف ثمنه، جاز.

و فى جواز التقاط، النعلين و الإداوة (۵۵) و السوط، خلاف أظهره الجواز مع كراهية.

و كذا العصا و الشظاظ و الحبل و الوتد و العقال، و أشباهها من الآلات، التى يعظم نفعها و تصغر قيمتها. و يكره أخذ اللقطة مطلقا، خصوصا للفاسق، و يتأكد فيه مع العسر (۵۶). و يستحب الإشهاد عليها.

[مسائل]

مسائل خمس:

الأولى: ما يوجد فى المفاوز (۵۷)، أو فى خربة قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف. و كذا ما يجده مدفونا فى أرض لا مالك لها. و لو كان لها مالك أو بائع، عرّفه (۵۸). فإن عرفه فهو أحق به، و إلا فهو لواجده. و كذا لو وجده فى جوف دابة، و لم يعرفه البائع. أما لو وجده فى جوف سمكة فهو لواجده.

الثانية: من أودعه لص مالا، و هو يعلم أنه ليس للمودع (۵۹)، لم يرده عليه، مسلما كان أو كافرا. فإن عرف مالكه دفعه اليه، و إلا كان حكمه حكم اللقطة.

الثالثة: من وجد فى داره أو فى صندوقه مالا و لا يعرفه، فإن كان يدخل الدار

---

(۵۴) أی: یخبر الحاکم بذلک، فان رأی الحاکم (الحظ) أی: المصلحة.

(۵۵) و هی: إناء یتطهر به یشبه الابریق، فان أخذ هذه الامور اذا وجدت فی الطریق مکروه، و کذا اخذ العصا (و الشظاظ) خشبة محددة الطرفین تدخل فی عروة الجوالقین لتجمع بینهما عند حملهما علی البعیر، و الجوالقین مثنی مفرده جوالق و هو العدل المعمول من صوف أو غیره (و الوتد) المسمار (و العقال) حبل یشد به قائمة البعیر.

(۵۶) أی: و یتأکد الکراهة فی الفاسق اذا کان معسرا فقیرا.

(۵۷) أی: الصحاری.

(۵۸) أی: أخبره بأنه وجد فی هذه الأرض شیئا فان ذکر أوصافه بحیث یطمئن الی أنه له دفعه الیه، و الا فهو لواجده (و کذا) یکون لواجده لو وجده بجوف بقرة- مثلا- (و لم یعرفه البائع) أی: أخبره و مع ذلک لم یعرفه، اما لو وجده بجوف سمکة (فهو لواجده) لأن ما فی بطن السمکة انما جاء من البحر لا من البائع، و البائع لم یقصد حیازة ما فی بطنها بناء علی اشتراط النیة فی الحیازة.

(۵۹) أی: لیس للّص (لم یرده) أی: لا یجوز رده للّص، بل یدفعه لمالکه ان عرفه، و الا فحکمه (حکم اللقطة) فیکون له أخذه اذا کان أقل من درهم، و یعرفه حولا اذا کان درهما فما فوق، و ذلک کما مر بالتفصیل تحت رقم (۵۰) و ما بعده.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۸

غیره أو یتصرف فی الصندوق سواه فهو لقطة (۶۰)، و إلا فهو له.

الرابعة: لا تملک اللقطة قبل الحول، و لو نوی ذلک (۶۱)، و لا بعد الحول، ما لم یقصد التملیک، و قیل یملکها بعد التعریف حولا، و إن لم یقصد، و هو بعید.

الخامسة: قال الشیخ رحمه اللّه: اللقطة تضمن بمطالبة المالک لا بنیة التملک (۶۲)، و هو بعید لأن المطالبة تترتب علی الاستحقاق.

[الأمر الثانی فی الملتقط]

الأمر الثانی فی الملتقط: و هو من له أهلیة الاکتساب، أو الاحتفاظ. فلو التقط الصبی جاز و یتولی الولی التعریف عنه. و کذا المجنون. و کذا یصح الالتقاط من الکافر (۶۳) لأن له أهلیة الاکتساب. و فی أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد، ینشأ من کونهم لیسوا أهلا للاستئمان. و للعبد أخذ کل واحدة من اللقطتین، و فی روایة أبی خدیجة عن أبی عبد اللّه علیه السّلام: «لا یعرض لها المملوک» (۶۴). و اختار الشیخ الجواز، و هو أشبه، لأن له أهلیة الاستئمان و الاکتساب. و کذا المدبّر و أم الولد، و الجواز أظهر فی طرف المکاتب لأن له أهلیة التملک.

[الأمر الثالث فی الأحکام]

الأمر الثالث: فی الأحکام و هی مسائل:

الأولی: لیس التوالی (۶۵) شرطا فی التعریف، فلو فرّق جاز. و ایقاعه عند اجتماع الناس و بروزهم، کالغدوات و العشیّات. و کیفیة أن یقول: من ضاع له ذهب، أو فضة أو ثوب، أو ما شاکل ذلک من الألفاظ. و لو أوغل فی الابهام کان أحوط، کأن یقول: من ضاع له مال أو شیء، فانه أبعد أن یدخل علیه بالتخمین. و زمانه أیام المواسم

---

(۶۰) و له أحکام اللقطة، التی مرت عند رقم (۵۰) و ما بعده.

(۶۱) يعنى: حتى و لو نوى التملك، و لا بعده ما لم ينوه، و قيل: يملكها بعد (التعريف) أى: الاعلان عنها سنة كاملة.

(۶۲) فقبل مطالبة المالك ليست مضمونة، و لا ذمة الملتقط مشغولة بها.

(۶۳) بأن يرى الكافر شيئا فيأخذه و عليه أحكام اللقطة من التعريف و التملك و غيرهما، و فى أخذ (لقطة الحرم) أى: ما يوجد فى الحرم (لهؤلاء) الصبى و المجنون و الكافر تردد منشأه كونهم ليسوا أهلا (للاستئمان) من قبل الشارع على اللقطة، أما الصبى و المجنون فلعدم التكليف فيهما، و أما الكافر فلكفره، و للعبد اخذ كل من (اللقطتين) لقطة الحرم و لقطة الحل.

(۶۴) أى: لا يأخذ المملوك اللقطة، لكنّ الشيخ الطوسى اختار الجواز حملا للرواية على الكراهة.

(۶۵) بأن يعرفه كل يوم بل يكفى التفريق و ذلك عند اجتماع الناس (و بروزهم) أى: خروجهم من البيوت (كالغدوات) جمع غداة أول النهار (و العشيات) جمع عشية آخر النهار و من حيث كيفية التعريف لو (أوغل) أى: بالغ فى الابهام فهو احوط، و أبعد من الدخول على المال الملقوط (بالتخمين) من غير مالكه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۵۹

و المجتمعات كالأعياد و أيام الجمع. و مواضعه مواطن الاجتماع، كالمشاهد (۶۶) و أبواب المساجد و الجوامع و الأسواق. و يكره داخل المساجد. و يجوز أن يعرف بنفسه و بمن يستنيبه أو يستأجره.

الثانية: اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها، فإن وجد مالكها، دفع الثمن اليه، و إلا ردها على الملتقط، لأن له ولاية الصدقة أو التملك (۶۷).

الثالثة: قيل: لا يجب التعريف: الا مع نية التملك (۶۸)، و فيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك، و لا يجوز تملكها الا بعد التعريف و لو بقيت فى يده أحوالا. و هى أمانة فى يد الملتقط فى مدة الحول، لا يضمنها الا بالتفريط أو التعدى، فتلفها من المالك و زيادتها له، متصلة كانت الزيادة أو منفصلة (۶۹). و بعد التعريف يضمن إن نوى التملك، و لا يضمن إن نوى الأمانة. و لو نوى التملك، فجاء المالك لم يكن له الانتزاع، و طالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثلية. و لو رد الملتقط العين جاز، و له (۷۰) النماء المنفصل. و لو عابت بعد التملك، فأراد ردها مع الأرش جاز، و فيه إشكال، لأن الحق تعلّق بغير العين، فلم يلزمه أخذها معيبة.

الرابعة: اذا التقط العبد و لم يعلم المولى، فعرّف حولا ثم أتلفها، تعلق الضمان برقبته (۷۱)، يتبع بذلك اذا أعتق، كالقرض الفاسد. و لو علم المولى قبل التعريف، و لم ينتزعها منه، ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن أمينا (۷۲)، و فيه تردد. و لو عرّفها العبد، ملكها المولى ان شاء و ضمن. و لو نزعها المولى، لزمه التعريف، و له التملك

---

(۶۶) و المقصود بها اما المشاهد المشرفة للنبى و آله عليه و عليهم الصلاة و السلام، أو مطلق الاماكن التى يشهدها الناس، و ابواب المساجد (و الجوامع) التى تعارف اجتماع الناس فيها كالمسجد الجامع و غيره.

(۶۷) فى الجواهر: «بلا اشكال و لا خلاف فى الأخير- أى: التملك- بل و فى الأول الذى فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء و لم يرض بالصدقة».

(۶۸) فلو لم يكن نوى الملتقط التملك لا يجب عليه تعريف اللقطة.

(۶۹) الزيادة المتصلة كنمو الشجر، و المنفصلة كالثمرة الساقطة منه (و بعد التعريف يضمن) مثله أو قيمته لو نوى التملك، و لذلك لو جاء المالك فليس له (الانتزاع) أى: أخذ عين اللقطة مع وجودها.

(۷۰) أى: للملتقط (النماء المنفصل) الحادث بعد قصد التملك، و فى ردها مع الارش لو عابت بعد التملك اشكال (لأن الحق) أى: حق المالك قد تعلق بعوضها.

(۷۱) لا بذمة المولى يتبع به بعد العتق (كالقرض الفاسد) و هو ما كان بدون اذن المولى.

(۷۲) أی: اذا لـم یکن العبـد أمینـا (و فیه تردد) لاحتمـال عـدم ضـمان المـولی بـترک الانـتزاع منه، و لـو انتزعهـا فعلیه التعریـف (و له التملک) أیضا و غیره من احکام اللقطة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۰

بعد الحول أو الصدقة مع الضمان، أو إبقائها أمانة.

الخامسة: لا تدفع اللقطة إلا بالبینة (۷۳)، و لا یکفی الوصف.

و لو وصف صـفات لا یطّلع علیها إلا المالک غالبا مثل أن یصف وکاءها و عقاصـها و وزنها و نقدها. فإن تبرّع الملتقط بالتسلیم (۷۴) لم یمنع، و ان امتنع لم یجبر.

فرعان:

الأول: لو ردها بالوصف، ثم أقام آخر البینة بها انتزعها (۷۵). فإن کانت تالفة، کان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض، و له مطالبة الملتقـط لمکـان الحیلولـة لکن لو طولب الملتقط، رجع علی الآخـذ، ما لم یکن اعترف له بالملک (۷۶). و لو طالب الآخـذ، لم یرجع علی الملتقط.

الثانی: لو أقام واحد بینة بها، فدفعت الیه، ثم أقام آخر بینة بها أیضا، فإن لم یکن ترجیح (۷۷) أقرع بینهما. فإن خرجت للثانی، انتزعت من الأول و سلمت الیه.

و لو تلفت، لم یضـمن الملتقط إن کان دفعها بحکم الحاکم. و لو کان دفعها باجتهاده، ضـمن. أما لو قامت البینة بعد الحول، و تملّک الملتقـط و دفع العوض الی الأـول، ضـمن الملتقـط للثـانی علی کل حال، لأن الحق ثابت فی ذمته، لم یتعین بالـدفع الی الأول، و رجع الملتقط علی الأول لتحقق بطلان الحکم.

بأن یقیم الـذی یـدعی الملکیـة البینة- شاهدین عادلین- علی أن هذا الشـیء ملک له (و لا یکفی الوصف) فی جواز الدفع، نعم یجوز الـدفع لو وصف (وکائها) و الوکاء هو الرباط الـذی یربط به فم القربـة و الوعاء و نحوهما (و عقاصـها) الوعاء الحاوی للّقطة (و وزنها) اذا کانت اللقطة من الموزون (و نقدها) اذا کانت اللقطة من الاموال النقدیة.

(۷۴) أی: تسـلیم اللقطـة لمن وصـفها و لم یقم بینـة علیها (لم یمنع) أی: لا یحرم علیه (و ان امتنع) و طلب البینـة (لم یجبر) علی الـدّفع حتی مع تمام الأوصاف.

(۷۵) أی: أخـذها صاحب البینـة من الواصف، فان کانت تالفـة فله مطالبـة الآخـذ، کما ان له مطالبـة الملتقط (لمکان الحیلولة) أی: ان الملتقط باعطائه اللقطة للواصف صار حائلا بین اللقطة و صاحب البینة.

(۷۶) ای: ما لم یعترف للواصف بالملک، فلو اعترف الملتقط للواصف بالملک فلا یرجع علیه.

(۷۷) لإحدی البینتین بالعدالة أو العدد، بناء علی الترجیح کما هو الأصح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۱

کتاب الفرائض

اشارة

و النظر فى: المقدمات و المقاصد و اللواحق. و المقدمات: أربع (۱).

[المقدمات]

[المقدمة الأولى فى موجبات الارث]

اشارة

الأولى فى موجبات الارث: و هى: اما نسب، و اما سبب.

[النسب]

فالنسب: مراتب ثلاث الأولى: الأبوان، و الولد و إن نزل (۲).

الثانية: الاخوة و أولادهم و إن نزلوا، و الأجداد و إن علوا.

الثالثة: الأخوال، و الأعمام.

[السبب]

و السبب: اثنان زوجية و ولاء (۳). و الولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمّن الجريرة، ثم ولاء الامامة.

و ينقسم الورّاث: فمنهم من لا يرث إلا بالفرض (۴)، و هم الام من بين الأنساب إلا على الرد، و الزوج و الزوجة من بين الاسباب الا نادرا. و منهم من يرث تارة بالفرض

كتاب الفرائض

(۱) (الفرائض) جمع فريضة من الفرض بمعنى: التقدير و القطع، و هى هنا: المواريث، بمعنى: السهام مطلقا المقدّرة فى الكتاب، و الحاصلة من السنّة، و النظر فى امور: الاول فى المقدمات و هى (أربع):

(و هى): موجبات الارث، و موانع الارث، و الحجب، و مقادير السهام.

(۲) أى: أولاد الأولاد و هكذا كلهم يعتبرون فى المرتبة الأولى، و اولاد اولاد الاخوة و هكذا و أجداد الاجداد و هكذا، كلهم من المرتبة الثانية، ثم (الاخوال و الاعمام) و أولادهم و أولاد أولادهم و هكذا من المرتبة الثالثة.

(۳) الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعى اعتبارى على وجه يوجب الارث من غير زوجية و لا نسب (ولاء العتق) و هو ان المعتق لو مات عبده بعد ما أعتقه و ليس له وارث آخر فالمولى يرثه، ثم ولاء ضمان (الجريرة) أى: الجناية، و هو ان يشترط: شخصان بانه ان جنى أحدهما جناية تحمل الثانى عنه الدية، فلو مات الثانى و لا وارث أقرب منه ورثه ضامن الجريرة (ثم ولاء الامامة) فان الامام وارث من لا وارث له.

(۴) يعنى: ذكر له سهم معين فى كتاب اللّه تعالى، و هم من النسب (الام) لأن ارثها فى القرآن، اما الثلث أو السدس (الا على الرد) و ذلك فيما لو لم يكن للميت فى المرتبة الأولى سوى الام فقط فانها تعطى الثلث فرضا، و الثلثين ردا، فيكون جميع المال لها، و من السبب الزوجان (الا نادرا) و هو ما اذا لم يكن غير الزوج وارث نسبى و لا سببى و لا ولائى الا الامام عليه السّلام فيكون الارث كله للزوج، اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۲

و أخرى بالقرابة (۵)، و هم الأب و البنت أو البنات، و الاخت أو الاخوات و كلالة الأم.

و من عدا هؤلاء (۶) لا يرث إلا بالقرابة.

فاذا كان الوارث لا فرض له، و لم يشاركه آخر (۷) فالمال له، مناسبا كان أو مسابيا.

و إن شاركه من لا فرض له، فالمال لهما. فإن اختلفت الوصلة، فلكل طائفة نصيب من يتقرب به، كالخال أو الأخوال مع العم أو الأعمام، فللأخوال نصيب الام و هو الثلث، و للأعمام نصيب الأب و هو الثلثان (۸).

فإن كان الوارث ذا فرض، أخذ نصيبه (۹).

فإن لم يكن معه مساو، كان الرد عليه، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم، فلكل واحدة نصيبها و الباقي يرد عليها، لأنها أقرب. و لا يرد على الزوجة مطلقا (۱۰) و لا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام عليه السّلام.

و إن كان معه مساو ذو فرض، و كانت التركة بقدر السهام، قسّمت على الفريضة (۱۱). و إن زادت، كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم (۱۲)، أو ينفرد بزيادة في الوصلة (۱۳). و لو نقصت التركة، كان النقص داخلا،

---

(۵) يعني: لا بالفرض، اذ لم يفرض له سهم معيّن في الكتاب بل في السنّة (و هم الاب) فان له السدس بالفرض اذا كان للميت أولاد، و ان لم يكن للميت أولاد فللأب كل المال بالقرابة، و لا فرض له حينئذ (و البنت) ترث النصف ان انفردت مع الأبوين، و لا فرض لها اذا كانت مع اخوة (أو البنات) و لهن الثلثان اذا انفردن مع الأبوين، و ان كن مع الاخوة فلا فرض لهن (و الاخت) حكمها حكم البنت (أو الاخوات) و حكمهن حكم البنات (و كلالة الام) أي: الاخوة للميت من امه فقط دون أبيه، فان كان واحدا فله السدس، و إن كان أكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكرانا و إناثا؛ و يرد عليهم الزائد أيضا في بعض الفروض على ما اختاره المصنف قدّس سرّه فيما سيأتي عند رقم (۱۱۸) ان شاء اللّه.

(۶) كالاخوة و الاعمام و الاخوال و الاجداد فانهم يرثون (بالقرابة) فقط حسبما جاء بيانه في السنّة المطهّرة.

(۷) أي: ليس هناك وارث آخر غيره، فله المال كله (مناسبا) كالعم (أو مسابيا) كالمعتق، و ان شاركه (من لا فرض له) اي: شارك العم خال- مثلا- فالمال كله لهما.

(۸) اذ لو كان الوارث أب و أم فقط فالثلث للأم و الثلثان للأب.

(۹) أولا- ثم ينظر فان لم يكن معه وارث (مساو) أي: في رتبته فالرد عليه، مثل: (بنت مع أخ) فالاخ من المرتبة الثانية و البنت من المرتبة الأولى، و لا يرث الاخ مع وجود البنت (أو اخت مع عم) فالاخت من المرتبة الثانية، و العم من الثالثة، و لا يرث العم مع وجود الاخت.

(۱۰) أي: حتى لو لم يكن للميت وارث غير الامام عليه السّلام لم تعط الزوجة الا الربع و أعطى الباقي للإمام عليه السّلام، و لا يرد على الزوج (مع وجود وارث) حتى المعتق و ضامن الجريرة.

(۱۱) أي: قسمت التركة حسب حصص الورثة.

(۱۲) و تفصيل الحجب يأتي ان شاء اللّه تعالى في المقدمة الثالثة (في الحجب) عند رقم (۵۷) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۳

على البنت أو البنات، أو من يتقرب بالأب (۱۴)، دون من يتقرب بالام.

مثال الأول (۱۵): أبوان و بنتان فصاعدا، أو اثنان من ولد الام مع أختين للأب و الام، أو للأب، أو زوج و أخت لأب.

و مثال الثاني (۱۶): أبوان و بنت و إخوة.

و مثال الثالث (۱۷): أبوان و زوج و بنتان، أو أبوان و زوج و بنت أو زوج، أو زوجة

---

(۱۳) أی: زیادة الاتصال بالمیت حتی یکون الرد علیه وحده دون بقیة الورثة، و مثاله کما فی المسالک ما لو کان للمیت اخت للأبوین، و کلالة للأم، فلکلالة الام الثلث، و للأخت النصف، فیزید السدس یرد علی الاخت لأنها تتصل بالمیت من الأب و الام جمیعا، و کلالة الام متصلة من الام فقط، و المقصود بکلالة الام اثنان أو أکثر من الاخوة للأم وحدها، سواء کانوا ذکرانا أو اناثا أو مختلفین.

(۱۴) أی: یتقرب الی المیت بسبب الأب، سواء کان بسبب الأم أیضا أم لا، کالعم للأب فقط أو الأبوین- مثلا- و لا یدخل النقص من یتقرب للمیت (بالأم) خاصّة.

(۱۵) و هو مساواة الترکة لحصص الورثة، و قد ذکر المصنف له ثلاثة أمثلة: ۱- (أبوان و بنتان فصاعدا) أی:

ثلاث أو أربع بنات و هکذا، فللأبوین الثلث- لکل واحد منهما السدس- و للبنتین فصاعدا الثلثان.

(۲) (اثنان من ولد الام، مع اختین للأب و الام، أو للأب) فقط، فلولدی الام ذکرین او انثیین او مختلفین الثلث، و لأختیهما الثلثان. ۳- (او زوج و اخت لأب) فالنصف لکل منهما.

(۱۶) و هو زیادة الترکة علی حصص الورثة (ابوان و بنت واحدة) فللأبوین الثلث لکل واحد السدس، و للبنت النصف، و الاخوة من المرتبة الثانیة و لا شیء للمرتبة الثانیة مع وجود المرتبة الأولی، فیبقی السدس من الترکة زائدا فیقسّم ارباعا، فیردّ ثلاثة منها للبنت، و واحدة للأب حسب سهامهما، و لیس للأم شیء منها لأنها محجوبة بالاخوة، نعم بدون الاخوة یقسّم السدس الزائد اخماسا، خمس للأب و خمس للأم و ثلاثة للبنت بحسب سهامهم.

(۱۷) و هو نقص الترکة عن حصص الورثة، و قد ذکر المصنف له ثلاثة أمثلة: ۱- (أبوان و زوج و بنتان) فللأبوین الثلث، و للبنتین الثلثان، و للزوج الربع، فتنقص الترکة ربعا، لکن النقص لا یعم الجمیع لعدم العول عندنا، بل یخص البنات و من یتقرب بالاب، و فی مثالنا یخص البنتین، فتقسّم الترکة الی ستین حصة، یأخذ الزوج ربعها «۱۵» و الابوان ثلثها «۲۰» و یبقی «۲۵» للبنتین و قد کان لهما الثلثان «۴۰» فینقص «۱۵» فیوزع هذا النقص علی البنتین و یکون لکل واحدة منهما اثنتا عشرة حصة و نصف حصة.

(۲) (أو ابوان و زوج و بنت) فللأبوین الثلث، و للبنت النصف، و للزوج الربع، فتنقص الترکة نصف سدس، و یختص هنا بالبنت، فنقسّم الترکة الی ثمانیة و أربعین: للأبوین ثلثها (۱۶) و للزوج ربعها (۱۲) یبقی (۲۰) للبنت، فینقص منها أربعة.

(۳) (زوج او زوجة، و اثنان من ولد الام، مع اختین للأب و الام، او للأب) خاصة، و هو فرضان، أحدهما: زوج و اختان للأم فقط، و اختان للأبوین أو للأب فقط- علما بان حکم المتقرب بالابوین و المتقرب بالاب فقط سواء، لکن ما دام المتقرب بالأبوین موجودا لا یرث المتقرب بالأب خاصة، نعم اذا لم یکن الأبوین ورث الأبی، أما الامی فیرث مع الابوینی، و مع الابی- فنقسم الترکة الی أربعة و عشرین حصة، للزوج النصف «۱۲» و لکلالة الام الثلث (۸) و یبقی السدس فقط (۴) لکلالة الابوین، أو کلالة الاب، و قد کانت حصتهم- لو لا النقص- الثلثین یعنی (۱۶) فورد النقص علیهم دون الزوج و کلالة الام. ثانیهما:

زوجة و اختان للأم فقط، و اختان للأبوین أو للأب فقط، نقسم الترکة الی أربعة و عشرین حصة،

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۴

و اثنان من ولد الأم مع اختین للأب و الأم أو للأب.

و إن لم یکن المساوی ذا فرض (۱۸) کان له ما بقی، مثاله: أبوان أو أحدهما و ابن (۱۹) أو أب و زوج أو زوجة (۲۰)، أو ابن و زوج أو زوجة (۲۱) أو أخ و زوج أو زوجة (۲۲).

[المقدمة الثانية فى موانع الارث]

اشارة

المقدمة الثانية فى موانع الارث: و هى ثلاثة: الكفر. و القتل. و الرق (۲۳).

[الكفر]

اشارة

و الكفر المانع: هو ما يخرج به معتقده عن سمة الإسلام. فلا يرث ذمى و لا حربى و لا مرتد مسلما. و يرث المسلم الكافر، أصليا أو مرتدا (۲۴).

و لو مات كافر و له ورثة كفار و وارث مسلم، كان ميراثه للمسلم و لو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة، دون الكافر و إن قرب (۲۵).

و لو لم يخلّف الكافر مسلما، ورثة الكافر اذا كان أصليا.

و لو كان الميت مرتدا، ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم. و فى رواية يرثه الكافر، و هى شاذة.

و لو كان للمسلم ورّاث كفار لم يرثوه، و ورثة الامام عليه السّلام مع عدم الوارث المسلم.

و اذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته، شارك أهله إن كان مساويا فى الدرجة،

للزوجة ربعها (۶) و لكلالة الام ثلثها (۸) يبقى (۱۰) لكلالة الابوين أو كلالة الاب، و لو لا النقص كانت حصتهم (۱۶) فورد النقص عليهم.

(۱۸) أى: لم يذكر له سهم معيّن فى القرآن الكريم.

(۱۹) فللأبوين السدسين، و الباقى للابن، و للأب وحده مع الابن، أو الام وحدها مع الابن السدس و الباقى للابن.

(۲۰) فللزوج النصف ان كان هو الوارث، و للزوجة الربع ان كانت هى الوارث، و الباقى فى الصورتين للأب.

(۲۱) فللزوج الربع ان كان هو الوارث، و للزوجة الثمن ان كانت هى الوارث، و الباقى فى الصورتين للابن.

(۲۲) فللزوج النصف ان كان هو الوارث، و للزوجة الربع ان كانت هى الوارثة، و الباقى فى الصورتين للأخ.

(۲۳) فالكافر لا يرث المسلم، و القاتل لا يرث المقتول، و الرق لا يرث الحر و لا العبد الا فيما استثنى.

(۲۴) يعنى: اذا كان الميت كافرا ورثه المسلم.

(۲۵) اى: لو مات كافر و له أولاد و اخوة و أعمام و أخوال و مولى معتق و ضامن جريرة، و كلهم كفار، إلا أحدهم كان مسلما، ورث ذاك المسلم جميع الارث سواء كان من أولاده أو أخوته أو أعمامه و أخواله أو معتقه، أو ضامن جريرته، و حرم الباقون كلهم عن الارث، فلو لم يكن فيهم مسلم، ورثه الكافر اذا كان الميت كافرا (أصليا) لا مرتدا اصليا او فطريا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۵

و انفرد به إن كان أولى (۲۶). و لو أسلم بعد القسمة، أو كان الوارث واحدا، لم يكن له نصيب. أما لو لم يكن له وارث سوى الامام عليه السّلام، فأسلم الوارث، فهو أولى من الامام لرواية أبى بصير. و قيل: إن كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث، و إن كان بعده لم يرث، و قيل: لا يرث لأن الامام كالوارث الواحد.

و لو كان الوارث زوجا أو زوجة و آخر كافرا، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، و فيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة

(۲۷). و لو قيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها، لأن مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام، و الزوج يردّ عليه ما فضل، فلا يتقدر فى فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة أو أب كافر (۲۸)، أو أخت مسلمة و أخ كافر.

[مسائل]

مسائل أربع:

الأولى: اذا كان أحد أبوى الطفل مسلما، حكم باسلامه. و كذا لو أسلم أحد الأبوين و هو طفل (۲۹). و لو بلغ فامتنع عن الإسلام، قهر عليه. و لو أصرّ، كان مرتدا.

الثانية: لو خلّف نصرانى أولادا صغارا و ابن أخ و ابن أخت مسلمين، كان لابن الاخ ثلثا التركة، و لابن الاخت ثلثه، و ينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما. فإن بلغ الاولاد مسلمين، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين. و إن اختاروا الكفر، استقر ملك الوارثين على ما ورثاه و منع الأولاد، و فيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه فى الكفر (۳۰)، و سبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق.

الثالثة: المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا فى المذهب (۳۱)، و الكفار يتوارثون و إن

---

(۲۶) مثال المساوى: كما لو كان أخ كافر و اخوة مسلمون، فأسلم الأخ الكافر قبل تقسيم الارث، و مثال الاولى: كما لو كان الابن كافرا، فأسلم قبل تقسيم الاخوة الارث.

(۲۷) لأنه وارث واحد، و الوجه: التفصيل و هو: مشاركته مع الزوجة دون الزوج. لإمكان (القسمة مع الامام) إذ الزوجة لا تعطى كل المال، فاذا لم يكن غيرها فللإمام له ثلاثة أرباع التركه، فيجب القسمة بينها و بين الامام، فقبل القسمة لو أسلم الكافر ورث، بينما الزوج يردّ عليه (ما فضل) فهو وارث واحد (فلا يتقدر) أى: لا يفرض فيه قسمة.

(۲۸) فبمجرد الموت يكون كل المال للبنت المسلمة، فاذا أسلم الاب الكافر فلا شيء له، و كذا الاخت و الاخ.

(۲۹) أى: بعد غير بالغ، و لو بلغ فلم يسلم (قهر) أى: اجبر عليه، لسبق الحكم باسلامه، فلو أصرّ على الكفر كان (مرتدا) اذا المرتد لا يجب سبق اعتقاده بالاسلام بل يكفى الحكم بالاسلام.

(۳۰) فهم محكومون بالكفر شرعا للتبعية.

(۳۱) فالشيعة، و الاحناف، و الحنابلة، و الموالك، و الشوافع، و الزيدية، و الاسماعيلية، و غيرهم يرث بعضهم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۶

اختلفوا فى النحل.

الرابعة: تقسّم تركة المرتد عن فطرة (۳۲) حين ارتداده، و تبين زوجته، و تعتد عدة الوفاة، سواء قتل أو بقى، و لا يستتاب. و المرأة لا تقتل و تحبس، و تضرب أوقات الصلوات، و لا تقسم تركتها حتى تموت. و لو كان المرتد لا عن فطرة استتيب، فإن تاب و إلا قتل. و لا يقسّم ماله حتى يقتل أو يموت. و تعتد زوجته من حين اختلاف دينهما (۳۳)، فإن عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها، و إن خرجت العدة و لم يعد، فلا سبيل له عليها.

[القتل]

اشارة

و أما القتل: فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا ظلما. و لو كان بحق، لم يمنع (۳۴).

و لو كان القتل خطأ، ورث على الأشهر. و خرّج المفيد رحمه اللّه وجها آخر، هو المنع من الدية (۳۵) و هو حسن، و الأول أشبه. و يستوى فى ذلك الأب و الولد و غيرهما، من ذوى الانساب و الاسباب.

و لو لم يكن وارث سوى القاتل، كان الميراث لبيت المال. و لو قتل أباه، و للقاتل ولد، ورث جده اذا لم يكن هناك ولد (۳۶) للصلب، و لم يمنع من الميراث بجناية أبيه.

و لو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا، و كان الميراث للإمام. و لو أسلم الكافر، كان الميراث له و المطالبة اليه (۳۷)، و فيه قول آخر.

بعضا، و كذا اليهود، و النصارى، و المجوس، و المشركون، و عبدة الأصنام، و نحوهم يرث بعضهم بعضا و ان اختلفوا فى (النحل) أى: الاديان.

(۳۲) و هو الذى ولد مسلما ثم ارتد (و لا- يستتاب) يعنى: لا- تنفعه: التوبة فى ترك تقسيم أمواله، و عدم فراق زوجته (و المرأة) المرتدة فطرة تحبس، و المرتد (لا عن فطرة) و هو الذى ولد كافرا، ثم أسلم، ثم ارتد.

(۳۳) أى: من حين الارتداد، فان تاب قبل خروجها (من العدة) و هى أربعة أشهر و عشرة أيام من حين الارتداد (فهو أحق بها) أى: زوجها من غير تجديد عقد، و ان خرجت العدة (فلا سبيل) أى: تصير زوجته سائبة لا زوج لها، فلها أن تتزوج و لا تحتاج الى طلاق.

(۳۴) كمن قتل أباه أو أخاه و هما مشركان محاربان، أو باغيان على الامام عليه السّلام و نحو ذلك.

(۳۵) أى: يرث القاتل خطأ من أموال المقتول و لا- يرث من دية القتل شيئا، و يعمّ هذا الحكم ذوى (الانساب) كالأخ و الاخت، و الاعمام و الاخوال و أولادهم (و الاسباب) كالزوجية، و ولاء العتق، و الجريرة.

(۳۶) أى: اذا لم يكن للمقتول ولد آخر غير القاتل ورث ابن القاتل جدّه، و لو كان كافرا (منعا) القاتل و الكافر معا، القاتل لقتله و الكافر لكفره.

(۳۷) أى: المطالبة بدم المقتول (و فيه قول آخر) مع قول ثالث مرّ الكلام عنهما عند رقم (۲۶) مباشرة فراجع المتن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۷

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام، فله المطالبة بالقود (۳۸) أو الدية مع التراضى، و ليس له العفو.

الثانية: الدية فى حكم مال المقتول، يقضى منها و يخرج منها وصاياه، سواء قتل عمدا فأخذت الدية أو خطأ.

الثالثة: يرث الدية كل مناسب أو مسابب، عدا من يتقرب بالأم فإن فيهم خلافا (۳۹). و لا- يرث أحد الزوجين القصاص. و لو وقع التراضى بالدية، ورثا نصيبهما منها.

[الرق]

اشارة

و أما الرق: فيمنع فى الوارث و الموروث. فمن مات و له وارث حر و آخر مملوك فالميراث للحر و ان بعد، دون الرق و إن قرب (۴۰). و لو كان الوارث رقا، و له ولد حر، لم يمنع الولد برق أبيه. و لو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة، شارك ان كان مساويا و انفرد إن كان أولى (۴۱). و لو كان عتقه بعد القسمة، لم يكن له نصيب. و كذا لو كان المستحق للتركة واحدا، لم

يستحق العبد بعتقه نصيبا (۴۲). و اذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة و أعتق، و أعطى بقية المال. و يقهر المالك على بيعه. و لو قصر المال عن ثمنه (۴۳)، قيل: يفك بما وجد و يسعى فى الباقى، و قيل: لا يفك و يكون الميراث للإمام، و هو الأظهر. و كذا لو ترك وارثين أو أكثر، و قصر نصيب كل واحد منهم، أو نصيب بعضهم عن قيمته،

---

(۳۸) أى: القصاص ان كان القتل عمدا (او الدية مع التراضى) عليها مع القاتل، اذ للقاتل أن لا يدفع الدية و يتعرض للقصاص.

(۳۹) و المشهور عدم الارث، و لا يرث أحد الزوجين (القصاص) فلو قتل الزوج أو قتلت الزوجة فليس للآخر المطالبة بالقصاص، مع انه لو تمّ (التراضى) بين القاتل و أولياء المقتول ورث الزوجان (نصيبهما منها) أى: حصتهما من الدية.

(۴۰) كما لو كان الحر ابن عم، و المملوك ابنا، و لو كان وارث الرق رقا، لكن له ولد حر، لم يمنع (برق أبيه) اى: لا- يمنع وجود الاب الرق ارث الابن الحر من جده.

(۴۱) مثال المساوى: كما لو مات زيد و له اخوة احرار، و أخ رق، فتحرر الرق قبل قسمة الارث اشترك معهم، و مثال الاولى: كما لو كان للميت ولد رق و تحرر قبل القسمة فالمال كله له.

(۴۲) اذ بمجرد الموت ينتقل المال الى الوارث الواحد، فانعتاق وارث مساو أو أولى بعد الموت لا يجدى.

(۴۳) كما لو كان الارث ثمانين درهما و قيمة المملوك مائة درهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۸

لم يفك أحدهم (۴۴) و كان الميراث للإمام. و لو كان العبد قد انعتق بعضه، ورث من نصيبه بقدر حريته (۴۵)، و منع بقدر رقيّته. و كذا يورث منه (۴۶). و حكم الأمة كذلك (۴۷).

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: يفكّ الأبوان للإرث إجماعا (۴۸)، و فى الأولاد تردد، أظهره أنهم يفكون.

و هل يفك من عدا الآباء و الأولاد؟ الأظهر، لا. و قيل: يفك كل وارث، و لو كان زوجا أو زوجة، و الأول أولى.

الثانية: أم الولد لا ترث، و كذا المدبّر، و لو كان وارثا من مدبره (۴۹). و كذا المكاتب المشروط، و المطلق الذى لم يؤدّ شيئا (۵۰).

[لواحق أسباب المنع]

و من لواحق أسباب المنع: أربعة الأول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد (۵۱). نعم، لو اعترف بعد اللعان، ألحق به و يرثه الولد، و هو لا يرثه.

الثانى: الغائب غيبة منقطعة لا يورث (۵۲) حتى يتحقق موته، أو تنقضى مدة لا- يعيش مثله اليها غالبا، فيحكم لورثته الموجودين فى وقت الحكم. و قيل: يورث

---

(۴۴) لا الذى نقص نصيبه عن قيمته، و لا الذى نصيبه بقدر قيمته أو أكثر، و هذا هو المشهور، و عن جماعة من المحققين فك من كان نصيبه يفى بقيمته.

(۴۵) فيما اذا كان معه وارث آخر، و الا اشترى مقدار رقيته ان و فى الارث بقيمته، و مثال المتن هكذا: شخص نصفه حر و نصفه رق، فمات أبوه و له أخ فللرق ربع التركة، اذ نصفها له على تقدير حريته، و حيث ان نصفه حر، فله نصف النصف و هو الربع.

(۴۶) فلو مات هذا الذى نصفه حر، ورثت زوجته الربع أو الثمن من ما ملكه فى حصة حريته، و ورثت بنته الواحدة النصف من مقدار حريته، و هكذا، فلو كان الميت- مثلا- قد قسم أيامه يوما لنفسه و يوما لمولاه، فما جمعه فى يومه نصفه لبنته، و ربعه أو ثمنه لزوجته، و هكذا.

(۴۷) فى كل ما مر من الأحكام بلا استثناء.

(۴۸) فلو مات حر و له أب أو أم رق، و ليس له وارث غيره، اشترى بالارث و اعتق.

(۴۹) يعنى: و لو كان وارثا لو كان حرا، كما لو كان المدبر أخا للميت، و كان مملوكا له، و له ورثة آخرين اخوة للميت، فإنه لا يرث.

(۵۰) و أما الذى أدى شيئا فقد مر عند رقم (۴۵) انه يرث بقدر حريته.

(۵۱) فلو مات زيد و له ولد ملاعن، و له اخوة انتقل المال الى الاخوة (نعم لو اعترف) بالبنوة بعد اللعان ورثه الولد (و هو لا يرثه) فلو مات هذا الأب ورثه هذا الابن، لكن لو مات هذا الابن لا يرثه أبوه.

(۵۲) أى: لا تقسم أمواله حتى يتحقق موته، او تمضى مدة (لا يعيش) كما لو غاب و عمره سبعين سنة و طالت غيبته ثلاثين سنة، فإنه لا يعيش الانسان فى هذا الزمان أكثر من مائة سنة غالبا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۶۹

بعد انقضاء عشر سنين من غيبته، و قيل: يدفع ماله الى وارثه الملىّ (۵۳)، و الأول أولى.

الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيا (۵۴). و لو سقط ميتا، لم يكن له نصيب.

و لو مات بعد وجوده حيا. كان نصيبه لوارثه. و لو سقط بجناية، اعتبر بالحركة التى لا تصدر الا من حى (۵۵)، دون التقلص الذى يحصل طبعا لا اختيارا.

الرابع: اذا مات و عليه دين يستوعب التركة، لم تنتقل الى الوارث، و كانت على حكم مال الميت (۵۶). و إن لم يكن مستوعبا، انتقل الى الورثة ما فضل، و ما قابل الدين باق على حكم مال الميت.

[المقدمة الثالثة فى الحجب]

المقدمة الثالثة فى الحجب: الحجب قد يكون عن أصل الارث و قد يكون عن بعض الفرض.

فالأول: ضابطه مراعاة القرب. فلا ميراث لولد ولد مع ولد (۵۷)، ذكرا كان أو انثى، حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت، و متى اجتمع أولاد الأولاد- و إن سفلوا- فالأقرب منهم يمنع الأبعد.

---

(۵۳) أى: الغنى: حتى اذا وجد الغائب كان قادرا على استرجاع المال منه.

(۵۴) فلو مات زيد و له ورثة، و له حمل فى بطن امه فسقط حيا ثم مات، ورث هذا الحمل نصيبه من أبيه ثم ينتقل هذا النصيب كله الى امه، لأنها وريثته الوحيدة و أما لو سقط ميتا فليس له نصيب حتى ينتقل الى امه، بل ما كان يمكن أن يكون نصيبه يوزع على كل الورثة و منهم امه فى هذا المثال، و فى بعض الفروض لا- تحصل الام على شىء إطلاقا، كما لو مات أخ من أب للحمل- و ليس للميت أخ من أبوين- و كان ورثة الميت اخوان و أخوات، فلو سقط الحمل ميتا لم يعد شىء الى امه، بل يوزع على اخوانه و أخواته، و لو سقط حيا ورث نصيبه ثم انتقل كله الى امه، لأنها فى المرتبة الأولى، و الاخوة فى المرتبة الثانية.

(۵۵) فإن تحرك حركة الحى- و العرف يحكم فى ذلك- ورث ثم انتقل ارثه الى وارثه، و ان لم يتحرك تحرك الاحياء كان قد سقط ميتا.

(۵۶) أي: بمنزلـة مال الميت، و انما قال: (على حكم) لأن الميت لا مال له، و من جهـة اخرى لا ينتقل الى الديان حتى يوزع عليهم، و لا يكون مال بلا مالك- كما هو المعروف بينهم- و لذا قال ببقائه على (حكم مال الميت).

(۵۷) فلو كـان للميت ولـد، لم يرث ولـد الولـد لأنـه محجوب و لو كـان (مع بنت) أي: لو كان للميت بنت، لم يرث ابن الابن، و متى اجتمع الاحفاد فالاقرب منهم (يمنع الا بعد) فلو كان ولد الولد، لم يرث ولد ولد الولد، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۰

و يمنع الولد من يتقرب (۵۸) بالأبوين أو بأحدهما، كالاخوة و بنيهم، و الأجداد و آبائهم، و الأعمام و الاخوال و أولادهم.

و لا يشارك الأولاد فى الارث، سوى الابوين و الزوج أو الزوجـة، فاذا عدم الآباء و الاولاد، فالاخوة و الأجداد. و يمنع الاخ ولد الاخ. و لو اجتمعوا بطونا متنازلـة، فالاقرب أولى من الأبعـد (۵۹). و يمنع الاـخوة و أولاـدهم و إن نزلوا، من يتقرّب بالاجـداد، من الاعمام و الاخوال و أولادهم، و لا يمنعون آباء الاجداد. فإن الجدّ و إن علا جد، لكن لو اجتمعوا بطونا متصاعدة (۶۰) فالادنى إلى الميت أولى من الابعد.

و الاعمـام و الاـخوال و أولادهم، و ان نزلوا، يمنعون أعمام الاب و أخواله. و كـذا أولاد أعمام الاب و أخواله، يمنعون أعمام الجـد و أخواله. و يسـقط من يتقرب بالاب وحده، مع من يتقرب بالاب و الام، مع التساوى فى الدرج (۶۱)، و المناسب. و إن بعد (۶۲)، يمنع مولى النعمة، و كذا ولى النعمة، أو من قام مقامه فى ميراث المعتق، يمنع ضامن الجريرة. و ضامن الجريرة، يمنع الامام.

و أما الحجب عن بعض الفرض: فاثنان: حجب الولد، و حجب الاخوة.

أما الولد: فإنه و ان نزل (۶۳)، ذكرا كان أو انثى، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين، إلا مع البنت أو البنتين فصاعدا مع أحد الابوين.

---

(۵۸) أي: يتقرب الى الميت فان ولد الميت و ان نزل حتى لو كان انثى يمنع غيره من الارث سوى الابوين و الزوج او الزوجة.

(۵۹) فمع وجود ولد الاخ لا يرث حفيد الاخ، و مع وجود حفيد الاخ لا يرث أولاد حفيد الاخ، و هكذا.

(۶۰) بان كان الجد، وجد الجد، و أب جد الجد، فمع وجود الاول لا يرث الثاني، و مع وجود الثانى لا يرث الثالث، و هكذا.

(۶۱) أي: فى المرتبـة، كما لو كان للميت عم لأبويه، و عم لأبيه فقط، فالارث كله للعم لأبويه، لأنهما متساويان فى المرتبـة، و لا يرث الذى للأب فقط مع وجود الذى للأبوين، و مثال الاختلاف فى المرتبة:

كما لو كان للميت عم أب للأب فقط، و عم جد للأبوين، فالارث كله لعم أبيه فقط، لأنه أقرب من عم الجد، و هكذا و هلم جرا.

(۶۲) أي: من يربطه النسب بـالميت من المراتب الثلاـث يمنـع (مولى النعمـة) و هو: المولى المعتق، و كـذا المولى المعتق (أو من قـام مقامه) كأولاد المعتق، أو اخوته، أو أعمامه و أخواله و أولادهم.

(۶۳) يعنى: ولد الولد، و ولد ولد الولد، و هكذا يمنع الابوين عن الزائد على السدسين (الا مع البنت او البنتين) يعنى: لو كان الولد بنتا واحـدة فقط مع الابوين أو أحـدهما، أو بنتين (فصاعـدا) ثلاث بنات أو أربع او اكثر مع أحد الابوين- لا كلاهما- فإن الولد فى هذين الفرضين لا يمنع الابوين عما زاد على السدسين، و لا احدهما عما زاد على السدس.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۱

و يحجب أيضا الزوج و الزوجة (۶۴)، عن النصيب الاعلى الى الاخفض.

و للزوج و الزوجة ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يكون فى الفريضة ولد و إن سفل، فللزوج الربع، و للزوجة الثمن.

الثانيـة: أن لاـ يكون هناك ولـد، و لا ولـد ولـد و إن نزل، فللزوج النصف، و للزوجـة الربع. و لا يعال نصـيبهما (۶۵) لأن العول عندنا باطل.

الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلا، من مناسب و لا مسابب، فالنصف للزوج و الباقى رد عليه، و للزوجة الربع، و هل يرد عليها؟ فيه أقوال ثلاثة: أحدها يرد و الآخر لا يرد، و الثالث يرد مع عدم الامام، لا مع وجوده، و الحق أنه لا يرد (۶۶).

و أما حجب الأخوة: فانهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بشروط أربعة:

الأول: أن يكونوا رجلين فصاعدا، أو رجلا و امرأتين، أو أربع نساء.

الثانى: ألا يكونوا كفرة، و لا رقا (۶۷)، و هل يحجب القاتل؟ فيه تردد، و الظاهر أنه لا يحجب.

الثالث: أن يكون الأب (۶۸) موجودا.

الرابع: أن يكونوا للأب و الام، أو للأب. و فى اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد. أظهره أنه شرط. و لا يحجبها أولاد الاخوة، و لا من الخناثى أقل من أربعة، لاحتمال أن يكونوا إناثا.

[المقدمة الرابعة فى مقادير السهام]

المقدمة الرابعة فى مقادير السهام و اجتماعها السهام ستة: النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس.

---

(۶۴) اى: الولـد يحجب الزوج و الزوجـة من نصـيبها (الاعلى) النصف و الربع الى (الاخفض) الربع و الثمن، فلو كان معهما ولـد (و ان سفل) أى: نزل مثل ولد الولد، أو ولد ولد الولد. و هكذا.

(۶۵) أى: لاـ ينقص نصـيبهما سواء كـان لهما ولـد أم لا، و لمزيـد الملاحظـة راجع رقم (۱۷) و ذلك (لأن العول عنـدنا) نحن الشـيعة باطل.

(۶۶) بل يدفع ثلاثة أرباع التركة للإمام عليه السّـلام ان كان حاضـرا، و ان كان غائبا فيعامل معها معاملة سـهم الامام عليه السّـلام يدفع الى المجتهد العادل على الاحوط، أو يصرف فى شئون الدين و اقامة الشرع المبين.

(۶۷) و لا أحدهما، و الظاهر ان الاخ القاتل لأخيه (لا يحجب) أى: لا يعد فيمن يحجب الام، بل يكون وجوده كعدمه.

(۶۸) أى: أب الميت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۲

فالنصف: نصيب الزوج، مع عدم الولد و إن نزل. و سهم البنت. و الاخت للأب و الأم، أو الاخت للأب.

و الربع: سهم الزوج مع الولد و إن نزل. و الزوجة مع عدمه.

و الثمن: سهم الزوجة مع الولد، و إن نزل (۶۹).

و الثلثان: سهم البنتين فصاعدا، و الاختين فصاعدا، للأب و الام أو للأب.

و الثلث: سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد و إن نزل. و الاخوة (۷۰). و سهم الاثنين فصاعدا من ولد الأم.

و السدس: سـهم كل واحد من الابوين مع الولد و إن نزل. و سـهم الام مع الاخوة للأب و الام، أو للأب مع وجود الاب (۷۱). و سهم الواحد من ولد الام، ذكرا كان أو انثى.

و هذه الفروض: منها ما يصح أن يجتمع، و منها ما يمتنع.

فـالنصف: يجتمع مع مثله (۷۲)، و مع الربـع، و مع الثمن. و لاـ يجتمع مع الثلـثين (۷۳)، لبطلاـن العول، بـل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج.

و يجتمع النصف: مع الثلث (۷۴)، و مع السدس. و لا يجتمع الربع و الثمن.

(۶۹) فلو مات شخص و كان له حفيد الحفيد، أعطى لزوجته الثمن.

(۷۰) اذ لو كان للميت ولد، أو اخوة- بالشروط الأربعة الآنفة- حجبت الام عما زاد عن السدس، و الثلث سهم الاثنين و أكثر من (ولد الام) أى: اخوة الميت من امه فقط.

(۷۱) مع توفر بقية الشروط من كون الاخوة احرارا، و مسلمين، و كونهم اختين أو أخا و اختين أو أربع أخوات.

(۷۲) كزوج و اخت، لكل منهما نصف المال (و مع الربع) زوجة و اخت، للزوجة الربع، و للأخت النصف (و مع الثمن) بنت و زوجة، للبنت النصف، و للزوجة الثمن.

(۷۳) اذ نصف الاثنى عشر- مثلا- مع ثلثيه يكون أربعة عشر، و لا يجعل اللّه تعالى العالم بكل شىء نصيبا يوجب النقص، لأن مرجع ذلكك الى جهل فى التشريع تعالى اللّه عن ذلكك علوا كبيرا (لبطلان العول) أى:

النقص فى الارث. و العامة قائلون بالعول، فينقصون من جميع الورثة، مثاله: اختان و زوج، نصيب الاختين الثلثان، و نصيب الزوج النصف، فالعامة فى هذه الحال ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الأختين أقل من الثلثين، و يعطون الزوج أقل من النصف، أما الشيعة تبعا لأئمة أهل البيت عليهم الصلاة و السلام الذين أمر اللّه تعالى باتباعهم فيقولون: ان اللّه تعالى فى هذه الحال لم يجعل نصيب الاختين الثلثين، بل جعل نصيبهما النصف فلا نقص فى التشريع، و التفصيل فى المفصلات.

(۷۴) كزوج و أم مع عدم الحاجب (و مع السدس) كزوج و واحد من كلالة الام (و لا يجتمع الربع و الثمن) لان الربع سهم الزوج مع الولد، و الزوجة بلا ولد، و الثمن سهم الزوجة مع الولد، فلا يجتمع زوج و زوجة، لأن الميت أحدهما لا محالة، و لا تجتمع الزوجة مع الولد معها بلا ولد للتناقض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۳

و يجتمع الربع: مع الثلثين (۷۵)، و مع الثلث، و مع السدس.

و يجتمع الثمن: مع الثلثين (۷۶)، و السدس. و لا يجتمع مع الثلث.

و لا يجتمع: الثلث مع السدس (۷۷)، تسمية.

[يلحق بذلك مسألتان]

و يلحق بذلك مسألتان:

الأولى: لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب (۷۸). و اذا أبقت الفريضة، فإن كان هناك مساو لا فرض له، فالفاضل له بالقرابة، مثل: أبوين و زوج أو زوجة، للأم ثلث الاصل، و للزوج أو الزوجة نصيبهما (۷۹) و للأب الباقى. و لو كان اخوة، كان للأم السدس، و للزوج النصف و للأب الباقي. و كذا أبوان و ابن و زوج (۸۰). و كذا زوج و إخوان من أم، و أخ أو إخوة من أب و أم، أو من أب. و ان كان بعيدا (۸۱) لم يرث،

(۷۵) كزوج و بنتين (و مع الثلث) كزوجة و المتعدد من كلالة الام (و مع السدس) كزوجة و واحد من كلالة الام.

(۷۶) كزوجة و بنتين (و السدس) كزوجة و أحد الابوين اذا كان للميت ولد (و لا يجتمع مع الثلث) اذ الثلث سهم لكلالة الام اذا كانوا متعددين، و لا يرث كلالة الام الا مع عدم الولد، و مع عدم الولد ترث الزوجة الربع لا الثمن، فلا يجتمع ثمن الزوجة مع كلالة الام، و الثلث أيضا سهم للأم مع عدم الولد، و مع عدم الولد لا تأخذ الزوجة الثمن.

(۷۷) اذ الثلث سهم لاثنين ۱- الام مع عدم الولد و عدم الحاجب من الاخوة. ۲- و سهم المتعدد من كلالة الام، و السدس سهم لثلاثة: ۱- كل واحد من الابوين مع وجود الولد. ۲- و سهم الام مع الحاجب من الاخوة. ۳

- و سهم الواحد من كلالة الام، و عليك بالملاحظة لتعرف سرّ عدم اجتماع الثلث مع السدس (تسمية) أى:

فرضا، لا قرابة، فان عدم اجتماع ما ذكر عند رقم (۷۳) و ما بعده انما هو بالتسمية و الفرض: يعنى: ان اللّه تعالى لم يسمّ هذه السهام بعضها مع بعض مجتمعة، لكن عند ما يدخل النقص على بعض الورثة بحيث يكون لبعضهم فى بعض الحالات ما يبقى من التركة بالقرابة، يمكن اجتماع كل هذه الممتنعات و إليك على ذلك مثالا: اجتماع الثلث مع السدس: زوج و أبوان، فللزوج النصف، و للأم مع عدم الحاجب- الاخوة- الثلث، و الباقى للأب و هو السدس. و إن كان للأم حاجب فلها السدس، و الباقى و هو الثلث للأب و نصيب الاب فى الصورتين بالقرابة لا بالفرض، و غير ذلك من الامثلة.

(۷۸) التعصيب هو اعطاء الزائد من سهام الورثة للعصبة، و هم المتقربون بالاب و الابن من المراتب الاخرى، كما لو كان الوارث بنتا واحدة، فيعطى الزائد و هو النصف، لإخوة الميت، أو أعمامه، أو بنى عمه، قال فى الجواهر: «أجمع أصحابنا و تواترت أخبارنا عن ساداتنا عليهم السّلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب »....

(۷۹) اى: للزوج النصف، و للزوجة الربع، و الباقى للأب بالقرابة و هو و ما بعده مثال للمساوى (و لو كان اخوة) للميت بشرائط الحجب التى مرت عند رقم (۶۷) و قبله و بعده.

(۸۰) فللزوج الربع، و للأبوين السدسين، و الباقى- و هو خمسة من اثنى عشر- مثلا- للابن بالقرابة لأنه لا فرض معين له (و كذا زوج) فللزوج النصف، و لإخوة الام الثلث، و الباقى للأخوة من الابوين أو للأخوة من الاب لأنهم لا فرض معين لهم.

(۸۱) أى: من مرتبة اخرى لا تشارك هذه المرتبة فى الارث لم يرث، و يردّ الزائد على ذوى الفروض (عدا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۴

و ردّ الفاضل على ذوى الفروض، عدا الزوج و الزوجة، مثل أبوين أو أحدهما و بنت و أخ أو عم.

الثانية: العول (۸۲) عندنا باطل، لاستحالة أن يفرض اللّه سبحانه فى مال ما لا يقوم به. و لا يكون العول الا بمزاحمة الزوج أو الزوجة (۸۳)، فيكون النقص داخلا على الاب أو البنت أو البنتين، أو من يتقرب بالاب و الام أو بالاب من الاخت أو الاخوات (۸۴)، دون من يتقرب بالام، مثل زوج و أبوين و بنت (۸۵)، أو زوج و أحد الابوين و بنتين فصاعدا أو زوجة و أبوين و بنتين، أو زوج مع كلالة الام و أخت أو أخوات لأب و أم أو لأب.

[المقاصد]

اشارة

و أما المقاصد فثلاثة:

[الأول فى ميراث الانساب]

اشارة الأول فى ميراث الانساب و هم ثلاث مراتب:

[المرتبة الأولى]

الأولى: الابوان و الاولاد فإن انفرد الاب (۸۶)، فالمال له. و ان انفردت الام، فلها

الزوج و الزوجة) فإنهما لا يرد عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما (مثل أبوين) فللبنت النصف، و للأبوين السدسين، يبقى سدس زائد لا يعطى للأخ و لا العم بل يرد على البنت و الابوين أخماسا، بنسبة حصصهم للبنت ثلاثة أخماس، و للأبوين خمسان.

(۸۲) و هو أن تكون حصص الورثة أكثر من التركة فانه باطل (عندنا) نحن الشيعة.

(۸۳) ففي غير صورة وجود زوج للمرأة الميتة، أو زوجة للرجل الميت لا يتحقق عول (فيكون النقص داخلا) يعني: تقدير اللّه تعالى لهؤلاء في حال وجود أحد الزوجين أقل من تقديره لهم في حال عدم الزوجين، لا أن تقديره تعالى لهم في الحالتين واحد، و لا يخفى أنّ قول المصنف قدّس سرّه هنا: (على الأب) زائد، قال في الجواهر: «عدّ الأب من هؤلاء لا وجه له، ضرورة كونه مع الولد، لا ينقص عن السدس، و مع عدمه ليس من ذوى الفروض و من هنا تركه غير واحد» ج ۳۹/ ص ۱۱۰.

(۸۴) أو العمة و العمات، و أما الاخ و الاخوان، و العم و الاعمام، من الابوين أو من الاب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معيّن، بل الباقي يكون لهم دائما (دون من يتقرب بالام) الى الميت فلا يدخل النقص عليهم كالاخوة من الام.

(۸۵) هنا أربعة أمثلة ذكرنا توضيح ثلاثة منها تحت رقم (۱۷) عند ذكر المصنف لها، و لكن مثالا واحدا من هذه الأربعة لم يذكرها المصنف هناك و هو: (زوجة و أبوين و بنتين) فللزوجة الثمن، و للأبوين السدسان، و للبنتين الثلثان، فتنقص التركة ثمنا، و النقص هنا يخص البنتين، فنقسّم التركة اربع و عشرين حصة، للزوجة ثمنها «۳» و للأبوين سدسيها «۸» يبقى «۱۳» للبنتين، مع انه لو لا النقص كان لهما «۱۶» حصة.

(۸۶) يعني: مات شخص و لم يخلف اما، و لا أولادا، و لا أولاد، أولاد، و انما خلف أبا فقط من هذه المرتبة (فالمال) كله (له).

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۵

الثلث، و الباقي رد عليها (۸۷).

و لو اجتمع الابوان، فللأم الثلث، و للأب الباقي. و لو كان هناك إخوة (۸۸)، كان لها السدس و للأب الباقي، و لا يرث الاخوة شيئا.

و لو انفرد الابن، فالمال له. و لو كانوا أكثر من واحد، فهم سواء في المال (۸۹).

و لو انفردت البنت، فلها النصف، و الباقي رد عليها. و لو كان بنتان فصاعدا، فلهما أو لهنّ الثلثان، و الباقي رد عليهما أو عليهن.

و اذا اجتمع الذكران و الاناث، فالمال لهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

و لو اجتمع الابوان أو أحدهما، مع الأولاد، فلكل واحد من الابوين السدس، و الباقي للأولاد بالسوية ان كانوا ذكورا. و ان كان معهم انثى أو إناث، فللذكر مثل حظ الأنثيين. و لو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا (۹۰). و كذا الابوان، و الباقي للأولاد. و لو كان مع الابوين بنت، فللأبوين السدسان، و للبنت النصف، و الباقي ردّ عليهم أخماسا (۹۱). و لو كان اخوة للأب، كان الرد على الاب و البنت أرباعا. و لو دخل معهم زوج، كان له نصيبه الأدنى (۹۲)، و للأبوين كذلك، و الباقي للبنت. و لو كانت له زوجة، أخذ كل ذي فرض فرضه (۹۳)، و الباقي يرد على البنت و الابوين، دون الزوجة.

و مع الاخوة، يرد الباقي على البنت و الاب، أرباعا.

---

(۸۷) يعني: فريضتها الثلث مع وجود الاب و لا حاجب، أما مع العدم فكل المال لها، ثلثه بالتسمية و الفرض، و الباقي لأنها أقرب الى الميت من غيرها.

(۸۸) أي: اخوة للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (۶۷) و قبله و بعده.

(۸۹) أي: يقسم بينهم بالسوية و للبنت وحدها النصف، و للبنتين (فصاعدا) أي: أكثر كثلاث بنات، أو أربع و هكذا الثلثان.

(۹۰) أی: حصته الدانية القليلة و هی ربع للزوج و ثمن للزوجة (و كذا الابوان) يأخذان حصتهما القليلة و هی السدس لكل واحد منهما.

(۹۱) بحسب سهامهم فيقسم الزائد و هو السدس خمسة اقسام، ثلاثة للبنت، و لكل من الأبوين قسم، و لو كان اخوة للأب، فالرد على الاب و البنت (أرباعا) أی: يقسم الزائد أربعة أقسام للبنت فيها ثلاثة و للأب واحد، و ليس للأم رد، لأن وجود إخوة للميت بشرائط الحجب يحجبون الرد على الام.

(۹۲) أی: الأقل و هو الربع لوجود البنت (و للأبوين كذلك) أی: نصيبهما الأدنى و هو السدسان.

(۹۳) فللزوجة الثمن- من أربعة و عشرين و هو- ۳- و للأبوين السدسان- ۸- و للبنت النصف- ۱۲- فالمجموع- ۲۳- يبقى واحد يوزع اخماسا على البنت و الابوين (دون الزوجة) لعدم الرد عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۶

و لو انفرد أحد الأبوين معها (۹۴)، كان المال بينهما أرباعا.

و لو دخل معهما (۹۵) زوج أو زوجة، كان الفاضل ردا على البنت و أحد الابوين دون الزوج أو الزوجة. و لو كان (۹۶) بنتان فصاعدا فللأبوين السدسان و للبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية، و لو كان معهم زوج أو زوجة، كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى (۹۷)، و للأبوين السدسان، و الباقی للبنتين فصاعدا. و لو كان أحد الأبوين، كان له السدس، و للبنتين فصاعدا الثلثان، و الباقی رد عليهم أخماسا (۹۸). و لو كان زوج، كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا. و لو كانت زوجة، كان لها نصيبها و هو الثمن، و الباقی بين أحد الأبوين و البنات أخماسا.

و لو كان مع الابوين زوج، فله النصف، و للأم ثلث الاصل، و الباقی للأب. و مع الاخوة (۹۹)، للأم السدس، و الباقی للأب.

و لو كان معهما زوجة، فلها الربع، و للأم ثلث الاصل، إن لم يكن أخوة، و الباقی للأب. و مع الاخوة، لها السدس، و الباقی للأب.

مسائل:

الأولى: أولاد الأولاد، يقومون مقام آبائهم فی مقاسمة الأبوين. و شرط ابن بابويه رحمه اللّه فی توريثهم عدم الابوين، و هو متروك (۱۰۰). و يمنع الاولاد، و من يتقرب بهم، و من يتقرب بالابوين من الاخوة و أولادهم و الاجداد و آبائهم، و الاعمام و الاخوال و أولادهم و يترتبون الاقرب فالاقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه الى الميت. و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب

---

(۹۴) أی: مع البنت، بأن كان وارث الميت بنتا و أحد الابوين، فالمال بينهما (أرباعا) ثلاثة أرباع للبنت و ربع لأحد الابوين، بالفرض و الرد جميعا لا مثلا: نقسم المال الى اثنی عشر قسما، نصفه- ۶- للبنت، و سدسه- ۲- لأحد الابوين، يبقى أربعة، ثلاثة منها للبنت، و واحد لأحد الابوين، فيكون للبنت- ۹- و هی ثلاثة أرباع اثنی عشر، و لأحد الابوين- ۳- و هو ربع اثنی عشر.

(۹۵) أی: مع أحد الأبوين و البنت زوج او زوجة، ردّ الزائد على البنت و أحد الابوين (دون الزوج و الزوجة) لعدم الرد على الزوجة مطلقا، و على الزوج اذا كان معه وارث آخر.

(۹۶) مع الأبوين.

(۹۷) الربع للزوج و الثمن للزوجة.

(۹۸) ای: يقسم الباقی خمسة أقسام أربعة للبنتين فصاعدا، و واحد لأحد الأبوين.

(۹۹) بشرائط الحجب السابقة.

(۱۰۰) ای: لم يقل به أحد من فقهائنا غيره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۷

امه، ذكرا كـان أو انثى، و هو النصف ان انفرد أو كـان مع الابوين، و يرد عليه كمـا يرد على امه لو كانت موجودة، و يرث ولـد الابن نصيب أبيه، ذكرا كـان أو انثى، جميع المـال إن انفرد، و مـا فضل عن حصـص الفريضـة ان كان معه ورّاث، كالأبوين أو أحـدهما، و الزوج أو الزوجـة. و لو انفرد أولاـد الابـن و أولاـد البنت، كان لأولاد الابن الثلثان، و لأولاد البنت الثلث على الأظهر (۱۰۱). و لو كان زوج أو زوجة، كان له نصيبه الأدنى، و الباقى بينهم لأولاد البنت الثلث، و لأولاد الابن الثلثان.

الثانية: أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الابن و قيل: يقتسمونه (۱۰۲) بالسوية، و هو متروک.

الثالثة: يحبى الولد الاكبر (۱۰۳) من تركة أبيه، بثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه، و عليه قضاء ما عليه من صلاة و صيام. و من شرط اختصاصه، أن لاـ يكون سفيها، و لاـ فاسد الرأى على قول مشهور، و أن يخلّف الميت مالا غير ذلک. فلو لم يخلف سواه، لم يخصّ بشيء منه. و لو كان الاكبر انثى، لم تحب، و اعطى الاكبر من الذكور.

الرابعة: لا يرث الجد و لا الجدة مع أحد الابوين شيئا، لكن يستحب أن يطعما سدس الاصل، اذا زاد نصيبه (۱۰۴) عن ذلک، مثل أن يخلّف أبويه، وجدا وجدة لأب، وجدا وجدة لام، فللأم الثلث، و تطعم نصف نصيبها جده و جدته بالسوية.

و لو كان واحدا كان السدس له، و للأب الثلثان، و يطعم جده وجدته سدس أصل التركة بالسويّة. و لو كان واحدا، كان السدس له. و لو حصـل لأحـدهما السـدس من غير زيادة، و حصل للآخر الزيادة، استحب له الطعمـة دون صاحب السـدس فلو خلف أبوين و أخوة استحب للأب الطعمة دون الأم (۱۰۵) و لو خلف أبوين و زوجا،

---

(۱۰۱) سواء كان أولاد الابن و كذا أولاد البنت ذكورا أو إناثا (و لو كان) أى: مع أولاد الابن و أولاد البنت.

(۱۰۲) أى: أولاد البنت نصيبهم.

(۱۰۳) أى: يعطى حبوة يعنى هدية مختصة به دون بقية الورثة (و عليه قضاء ما عليه) أى: على الولد الأكبر قضاء ما على أبيه، و يشترط حبوته بعدم كونه سفيها و لا (فاسد الرأى) فى الجواهر: «مخالفا فى المذهب».

(۱۰۴) أى: حصة أحد الابوين (عن ذلک) عن السدس، مثل ان (يخلّف أبويه) فللأم الثلث و للأب الثلثان (و لو كان واحدا) أى: الجد وحده، أو الجدة وحدها فله السدس.

(۱۰۵) لأنها محجوبة عما زاد عن السدس لوجود اخوة الميت، نعم لو خلّف ابوين و زوجا استحب للأم (دون

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۷۸

استحب للأم الطعمـة دون الأب. و لا يطعم الجـد للأب (۱۰۶)، و لاـ الجـدة له، إلاـ مع وجوده. و لاـ الجـد للأم و لا وجـدتها، الا مع وجودها.

[المرتبة الثانية]

اشارة

المرتبة الثانية: الاخوة و الاجداد اذا انفرد الأخ للأب و الأم، فالمال له. فإن كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية. و لو كان انثى أو إناثا، فللذكر سهمان و للأنثى سهم. و لو كان المنفرد اختا لهما (۱۰۷)، كان لها النصف و الباقى يرد عليها.

و لو كان اختان فصاعدا، كان لهما أو لهن الثلثان، و الباقى يرد عليهما أو عليهن.

و يقوم مقام كلالـة الأب و الأم مع عـدمهم، كلالة الأب. و يكون حكمهم فى الانفراد و الاجتماع، حكم كلالة الاب و الام. و لا يرث أخ و لا اخت من أب (۱۰۸)، مع أحد من الاخوة للأب و الام، لاجتماع السببين.

و لو انفرد الواحد من ولد الام، كان له السدس، و الباقى رد عليه ذكرا كان أو انثى.

و للاثنين فصاعدا، الثلث بينهم بالسوية، ذكرانا كانوا أو إناثا، أو ذكرانا و إناثا.

و لو كان الاخوة متفرقين (۱۰۹)، كان لمن يتقرب بالام السدس، إن كان واحدا، و الثلث ان كانوا أكثر، بينهم بالسويّة. و الثلثان لمن يتقرب بالأب و الأم، واحدا كان أو أكثر. لكن لو كان انثى، كان لها النصف بالتسمية، و الباقى بالرد. و إن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان. فإن أبقت الفريضة (۱۱۰)، فلهما الفاضل. و إن كانوا ذكورا، فالباقى بعد كلالة الام بينهم بالسوية و ان كانوا ذكورا و اناثا فالباقى بينهم، للذكر سهمان و للأنثى سهم.

و الجد اذا انفرد، فالمال له، لأب كان أو لأم. و كذا الجدة. و لو كان جدا أو جدة أو

الاب) لأنه يحصل على السدس، اذ الام تأخذ الثلث، و الزوج النصف، فلا يبقى سوى السدس للأب.

(۱۰۶) أى: أب الأب لا يستحب إطعامه الا اذا كان الاب- ابنه- موجودا.

(۱۰۷) أى: اختا للأب و الام.

(۱۰۸) يعنى: ما دام واحد من كلالة الاب و الام معا موجودا، لا يصل شىء من الارث الى كلالة الاب وحده (لاجتماع السببين) الاب و الام معا.

(۱۰۹) بعضهم للأبوين، و بعضهم للأم فقط، فللأمى منفردا السدس، و متعددا الثلث (بينهم بالسوية) للذكر و الانثى سواء.

(۱۱۰) أى: زادت، كما لو كان المتقرب بالام واحدا فأخذ السدس، و المتقرب بالابوين بنتين فاخذتا الثلثين فزاد سدس فللبنتين (و ان كانوا ذكورا) كلهم، أو إناثا كلهم.

هما لام (۱۱۱)، وجدا أو جدة أو هما لأب، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسوية، و لمن يتقرب بالاب الثلثان، للذكر مثل حظ الأنثيين.

و اذا اجتمع مع الاخوة للأم جد وجدة، أو أحدهما من قبلها (۱۱۲)، كان الجد كالأخ و الجدة كالأخت، و كان الثلث بينهم بالسوية. و كذا اذا اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعدا للأب و الام، أو للأب جد و جدة أو احدهما (۱۱۳)، كان الجد كالأخ من قبله و الجدة كالأخت. ينقسم بينهم الباقى بعد كلالة الام بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

و الزوج و الزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى (۱۱۴) مع الاخوة، اتفقت و صلتهم أو اختلفت.

و يأخذ من يتقرب بالام، نصيبه المسمى (۱۱۵) من أصل التركة، و ما يفضل فلكلالة الأب و الام. و مع عدمهم، فلكلالة الاب، و يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب و الام، أو بالاب، كما فى زوج مع واحد من كلالة الام، مع اخت للأب.

و إن فرضت الزيادة، كما فى واحد من كلالة الام، مع اخت لأب و أم (۱۱۶)، كان الفاضل للأخت خاصة. و إن كانت للأب (۱۱۷)، فهل تخص بما فضل عن السهام؟

---

(۱۱۱) يعنى: أبوى امه.

(۱۱۲) أى: من قبل الام، يعنى: أبويها، أو أحدهما، فالجد كالأخ من الام، و الجدة كالأخت من الام (و كان الثلث بينهم بالسوية) فلو كان ثلاثة أخوة لام، و ثلاث أخوات لام، وجد وجدة لام، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطى الجد و الاخ و الجدة و الاخت سواء.

(۱۱۳) للأب، فالجد كالأخ (من قبله) أى: من قبل الاب و الجدة كالأخت، و الباقى يقسّم بينهم للذكر (مثل حظ الأنثيين) فللأخ و الجد سواء، و للأخت و الجدة سواء.

(۱۱۴) النصف للزوج و الربع للزوجة مع الاخوة (اتفقت و صلتهم) أی: كان الاخوة كلهم لأبوين، أو لأب، أو لام أو كانوا مختلفين بعضهم لأبوين أو لأب، و بعضهم لام.

(۱۱۵) و هو السدس اذا كان واحدا، و الثلث اذا كان أكثر و الزائد يخص المتقرب بالابوين، او بالاب، و النقص أيضا كذلك (كما فی زوج) فللزوج النصف، و للواحد من كلالة الام السدس، يبقى ثلث للأخت للأب، مع أن نصيبها النصف فی غير هذه الحال فدخل النقص عليها، يعنی: تقدير اللّه تعالى لها فی هذه الحال هو ما تبقى لا النصف.

(۱۱۶) فلكلالة الام السدس، و الخمسة أسداس الباقية كلها للأخت لأب و أم، مع أن نصيبها فی غير هذه الحال النصف، فالزائد و هو الثلث يكون أيضا لها.

(۱۱۷) أی: الاخت للأب فقط؛ لا للأب و الام قيل: تختص بالزائد لرواية فی طريقها ابن فضال (و فيه ضعف) لأنه فطحی قائل بامامة عبد اللّه الافطح ابن الامام الصادق عليه السّلام و قيل: بل يردّ، و لا يقول بامامة موسى بن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۰

قيل: نعم، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة. و لما روى عن أبی جعفر عليه السّلام: فی ابن اخت لأب و ابن أخت لام، قال: «لابن الاخت للأم السدس، و الباقی لابن الاخت للأب». و فی طريقها على بن فضال، و فيه ضعف. و قيل: بل يرد على من يتقرب بالام و على الاخت أو الاخوات للأب، أرباعا أو أخماسا للتساوی فی الدرجة (۱۱۸)، و هو أولى.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: الجد و إن علا يقاسم الإخوة، مع عدم الادنى (۱۱۹). و لو اجتمعا مع الاخوة، شاركهم الادنى و سقط الابعد.

الثانية: اذا ترك جد أبيه (۱۲۰)، وجدته لأبيه، و جده و جدته لأمه (۱۲۱) و مثلهم للأم، كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعا، و لأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثا، ثلثا ذلك

جعفر عليه السّلام و قيل: بل يردّ (على من يتقرب بالام) و فرق المصنف فی التعبير بين كلالة الام فسماهم: من يتقرب، و كلالة الاب فسماهم: الاخت أو الاخوات، لأن فريضة كلالة الام يشترك فيها الذكور و الاناث:

السدس اذا كان واحدا، و الثلث اذا تعدد، أما كلالة الأب فان لهم فريضة خاصة: النصف، أو الثلثان، اذا كانوا اناثا، أما فی صورة كونهم ذكورا، أو مختلفين، فباقی المال لهم قل أو كثر و لا فرض معين لهم (أرباعا أو أخماسا) أرباعا فی صورة كون كلالة الام واحدا و له السدس، و كلالة الاب واحدة و لها النصف، و المجموع أربعة أسداس، فالنسبة الارباع، يقسم الباقی و هو الثلث أربعة أقسام واحد لكلالة الام، و ثلاثة لكلالة الاب، و أخماسا فی صورتين ۱- كون كلالة الام واحدا له السدس، و كلالة الاب اثنتين لهما الثلثان، و المجموع خمسة أسداس، فالنسبة الاخماس، و يقسم الباقی و هو السدس خمسة أقسام لكلالة الام واحد، و لكلالة الاب أربعة ۲- كون كلالة الام أكثر من واحد لهم الثلث، و كلالة الاب واحدة لها النصف، فالمجموع خمسة أسداس، يبقى سدس واحد، يقسم خمسة أقسام اثنان لكلالة الام، و ثلاثة لكلالة الاب، أما صورة كون كلالة الام متعددا، و كلالة الاب بنتين او اكثر، فلا زيادة فی المال، لان لكلالة الام الثلث، و لكلالة الاب الثلثين.

(۱۱۸) هذا تعليل لكون الرد على كلالة الام و كلالة الاب جميعا، لأن كل واحد منهما ينتسب الى الميت بسبب واحد أحدهما بالام فقط.. و الآخر بالاب فقط.

(۱۱۹) أی: بان لا يوجد الجد الاقرب الى الميت (و لو اجتمعا) أی: الجد الاعلى و الجد الادنى.

(۱۲۰) هذه مسألة الاجداد الثمانية، اذ الاجداد فى المرتبة الاولى أربعة، و هم اب الاب و أمّ الاب، و اب الام و أمّ الام، و فى المرتبة الثانية ثمانية، و هم أبواب الاب، و أبوا أمّ الاب و أبوا اب الام، و أبوا أمّ الام، و فى المرتبة الثالثة ستة عشر و هكذا، و قلما يتفق موت شخص مع وجود أجداده الثمانية بلا وجود من هو أقرب اليه منهم حتى تصل النّوبة اليهم، فكيف بالاجداد الستة عشر؟، و لذا لا يطرحون مسألة الاجداد الستة عشر.

(۱۲۱) أى: لام أبيه، و مثلهم أيضا للأم، فلأجدادها الثلث بينهم (أرباعا) أى: بالسوية أبوى أب الام، و أبوى أم الام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۱

لجده وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، و الثلث الآخر لجده و جدته لأمه أثلاثا (۱۲۲) على ما ذكره الشيخ. فيكون أصل الفريضة ثلاثة (۱۲۳)، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة فى تسعة، ثم تضرب المجتمع فى ثلاثة، فيكون مائة و ثمانية.

الثالثة: أخ من أم، مع ابن أخ لأب و أم، الميراث كله للأخ من الام، لأنه أقرب.

و قال ابن شاذان: له السدس (۱۲۴) و الباقى لابن الاخ للأب و الأم، لأنه يجمع السببين، و هو ضعيف، لأن كثرة الاسباب أثرها مع التساوى فى الدرجة لا مع التفاوت.

[خاتمة]

خاتمة: أولاد الاخوة و الأخوات، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، و يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرّب به (۱۲۵). فإن كان واحدا، كان النصيب له، و إن كانوا جماعة، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية، إن كانوا ذكرانا أو اناثا، و إن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

و إن كانوا أولاد أخوة من أم، كانت القسمة بينهم بالسوية (۱۲۶)، و يأخذ أولاد الأخ

---

(۱۲۲) أى: للذكر مثل حظ الأنثيين، فالاجداد الأربعة للأب حكمهم للذكر ضعف الانثى، سواء كانوا أبوى أب الأب، أو أبوى أم الأب.

(۱۲۳) لأنها بين ثلثين لأجداد الاب، و ثلث لأجداد الام و هى لا تنقسم صحيحا على (الفريقين) أجداد الاب و أجداد الام، اذ الثلث يجب تقسيمه أربعة أقسام بين أجداد الام بالسوية، و الثلثان يجب تقسيمه تسعة أقسام لأنه ينقسم الى ثلثين لأبوى ابيه، و ثلث، لأبوى امه و كل منهما ينقسم الى ثلاثة اثنان للذكر و واحد للأنثى (فتضرب أربعة فى تسعة) للتباين بين العددين فيكون (۳۶) و لا يصح بلا كسر تقسيمها على الاجداد الثمانية، اذ ثلثان منها و هو (۲۴) للأجداد الأربعة لأب الميت، فثلثان من (۲۴) و هو (۱۶) لأبوى ابيه، و ثلث منه و هو (۸) لأبوى امه، و كل من (۱۶) و (۸) يقسم ثلاثة أقسام للذكر ضعف الانثى، و لا يمكن تقسيم (۱۶) و لا (۸) ثلاثة أقسام بلا كسر و لذا قال المصنف: (ثم تضرب المجتمع) و هو ۳۶ (فى ثلاثة) و هى أصل الفريضة (فيكون مائة و ثمانية) «۷۲» منها للأجداد الاربعة لأب الميت فيكون «۴۸» منها لأبوى ابيه للذكر «۳۲» و للأنثى «۱۶» و لأبوى امه منها «۲۴» للذكر «۱۶» و للأنثى «۸» ثم «۳۶» للأجداد الاربعة لأم الميت فيكون بينهم بالسوية لكل منهم «۹».

(۱۲۴) باعتباره واحدا من كلالة الام و الباقى لابن الاخ الابوينى لجمعه السببين، و فيه: جمع السببين يفيد مع التساوى فى المرتبة (لا مع التفاوت) فيها فإن الاقرب يمنع الابعد.

(۱۲۵) فأولاد الاخ يأخذون حصة الاخ، و أولاد الاخت يأخذون حصة الاخت، فان اتحد (كان النصيب له) أى:

حصة الأخ، أو حصة الاخت، و ان تعدد اقتسموه بينهم بالسوية ان كانوا (ذكرانا) فقط (أو اناثا) فقط (و ان اجتمعوا): الذكران و الاناث فللذكر ضعف الانثى.

(۱۲۶) للذكر مثل حصة الانثى، و يأخذ الباقى (أولاد الاخ) للأبوين أو للأب فقط، و اولاد الاخت للأبوين النصف (الا على سبيل الرد) عليهم فيها: اذا زاد الارث، و اولاد الاختين فصاعدا الثلثين و يدخل النقص عليهم كما كان يدخل من (يتقربون به) و هم الاختان، فإن نصيبهما الثلثان الا مع النقص بدخول أحد الزوجين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۲

الباقى كأبيهم، و أولاد الاخت للأب و الام النصف- نصيب أمهم- إلا على سبيل الرد.

و أولاد الاختين فصاعدا الثلثين، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة، فيكون لهم الباقى، كما يكون لمن يتقربون به.

و لو لم يكن أولاد كلالة الاب و الأم، قام مقامهم أولاد كلالة الأب (۱۲۷).

و لأولاد الأخ أو الأخت من الام السدس. و لو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكل فريق نصيب من يتقربون به (۱۲۸)، بينهم بالسوية.

و لو اجتمع أولاد الكلالات، كان لأولاد كلالة الأم الثلث و لأولاد كلالة الأب و الأم الثلثان، و سقط أولاد كلالة الأب.

و لو دخل عليه زوج أو زوجة، كان له نصيبه الأعلى (۱۲۹)، و لمن يتقرب بالأم ثلث الأصل، إن كانوا الأكثر من واحد، و السدس إن كانوا لواحد و الباقى لأولاد كلالة الأب و الأم زائدا كان أو ناقصا.

و لو لم يكونوا (۱۳۰)، فلأولاد كلالة الاب خاصة، و فى طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى.

و لو اجتمع معهم الأجداد، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة، كما بيّناه.

[المرتبة الثالثة]

اشارة

المرتبة الثالثة: الأعمام و الأخوال: العم يرث المال اذا انفرد. و كذا العمّان و الأعمام، و يقتسمون المال بينهم بالسوية، و كذا العمة و العمتان و العمات.

---

(۱۲۷) فأولاد كلالة الام؛ و أولاد كلالة الابوين يرثان على كل حال مع وجودهما، و أما أولاد كلالة الاب فلا يرث الا مع عدم وجود كلالة الابوين.

(۱۲۸) فلو كان للميت اختان لأمه فقط (فاطمة- و زينب) يوزع الثلث عليهما، فإن كانتا غير موجودتين ورث أولادهما حصتهما، فإن كان لفاطمة- مثلا- عشرة أولاد، و لزينب بنت واحدة، ورثت زينب السدس كله لها وحدها نصيب امها، و ورث العشرة من أولاد فاطمة نصيب امهم يوزع بينهم بالسوية.

(۱۲۹) للزوج النصف، و للزوجة الربع، و لمن يتقرب بالام (ثلث الأصل) يعنى: لا ثلث الباقى بعد اعطاء حصة أحد الزوجين، بشرط ان يكونوا (لأكثر من واحد) كأولاد اخ و اخت، او اخوين، او اختين، و هكذا، و السدس (ان كانوا لواحد) كأولاد اخ فقط، او اخت فقط.

(۱۳۰) أى: أولاد كلالة الابوين فلأولاد كلالة الاب (و فى طرف الزيادة) أى: لو زاد من التركة شيء فهل يرد على أولاد كلالة الاب فقط، أو عليهم و على أولاد كلالة الام جميعا تردد (على ما مضى) عند رقم (۱۱۸) (و لو اجتمع معهم) أى: مع أولاد الاخوة الاجداد (قاسموهم) أى: ورث الاجداد مع أولاد الاخوة كما كانوا يرثون مع الاخوة أنفسهم (و قد بيناه) عند رقم (۱۱۹) و ما بعده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۳

و إن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الأنثيين. و لو كانوا متفرقين (۱۳۱)، فللعمة أو العم من الأم السدس، و لما زاد على الواحد الثلث، و يستوى فيه الذكر و الانثى، و الباقى للعم أو العمين أو الأعمام، من الأب و الأم، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

و يسقط الأعمام للأب بالاعمام للأب و الأم، و يقومون مقامهم عند عدمهم.

و لا يرث ابن عم مع عم، و لا من هو أبعد مع أقرب، إلا فى مسألة واحدة، و هى ابن عم لأب و أم مع عم الأب. فابن العم أولى (۱۳۲) ما دامت الصورة على حالها. فلو انضم اليهما و لو خال تغيّرت الحال و سقط ابن العم.

و لو انفرد الخال، كان المال له. و كذا الخالان و الأخوال. و كذا الخالة و الخالتان و الخالات.

و لو اجتمعوا، فالذكر و الانثى سواء. و لو افترقوا، كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحدا، و الثلث إن كان أكثر، الذكر فيه و الانثى سواء، و الباقى للخئولة من الأب و الأم، بينهم للذكر مثل حظ الانثى.

و تسقط الخؤولة من الأب، إلا مع عدم الخئولة من الأب و الام. و لو اجتمع الأخوال و الأعمام، كان للأخوال الثلث (۱۳۳). و كذا لو كان واحدا، ذكرا كان أو انثى.

و للأعمام الثلثان. و كذا لو كان واحدا، ذكرا كان أو انثى. فإن كان الأخوال مجتمعين، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى.

و إن كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحدا و ثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسوية، و الباقى (۱۳۴) لمن تقرب منهم بالأب و الام، و للأعمام ما بقى.

---

(۱۳۱) أى: أعمام هم اخوة من الابوين لأب الميت و أعمام من الام فقط اخوة لأب الميت، و أعمام من الاب فقط اخوة لأب الميت.

(۱۳۲) و المال كله له و لا شيء للعم أبدا للأخبار الخاصة و الاجماع المحقق عندنا نحن الشيعة، ما دامت الصورة (على حالها) أى: لم يتغير فيها شيء، بوجود وارث آخر، أو كون الوارث بدل ابن العم بنت العم، أو ابن العمة، أو كون الآخر عمة، أو خالة، أو خالا- مثلا-.

(۱۳۳) لأنهم بمنزلة الام و نصيبها الثلث (و للأعمام الثلثان) اى: الباقى من التركة بعد اخذ الاخوال الثلث، فان الاعمام بمنزلة الاب، و للأب ما تبقى بعد اخذ الام الثلث، فان كان الاخوال (مجتمعين) فى الجهة بان كان كلهم اخوة أمّ الميت للأب و الام معا، أو كلهم للأب فقط، او كلهم للأم فقط.

(۱۳۴) من الثلث و هو ثلثا ثلث التركة، أو خمسة أسداس ثلث التركة للمتقرب منهم (بالاب و الام) و ان لم يكن فلمن تقرب بالاب فقط (و للأعمام ما بقى) و هو ثلثا التركة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۴

فإن كانوا (۱۳۵) من جهة واحدة، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. و ان كانوا متفرقين، فلمن تقرّب منهم بالأم السدس (۱۳۶) إن كان واحدا، و الثلث ان كانوا أكثر بينهم بالسوية، و الباقى للأعمام من قبل الأب و الأم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

و يسقط من تقرّب بالأب منفردا، إلا مع عدم من يتقرب بالأب و الأم.

و لو اجتمع عم الأب و عمته، و خاله و خالته، و عم الأم و عمتها، و خالها و خالتها، قال فى النهاية: كان لمن تقرب بالأم (۱۳۷) الثلث، بينهم بالسوية، و لمن تقرب بالأب الثلثان، ثلثه لخال الأب و خالته بينهما بالسوية، و ثلثاه بين العم و العمة، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة فى تسعة فتصير ستة و ثلاثين، ثم تضربها فى ثلاثة فتصير مائة و ثمانية.

[مسائل]

مسائل خمس:

الأولى: عمومة الميت و عماته و أولادهم و إن نزلوا، و خئولته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا، أحق بالميراث من عمومة الأب و عماته

و خئولته و خالاته، و أحق من عمومة الأم و عماتها و خئولتها و خالاتها، لأن عمومة الميت و خئولته أقرب، و الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فاذا عدم عمومة الميت و عماته، و خئولته و خالاته، و أولادهم و ان نزلوا قام مقامهم عمومة الأب و عماته و خئولته و خالاته، و عمومة امه و عماتها و خئولتها و خالاتها، و أولادهم و ان نزلوا. هكذا كل بطن منهم و ان نزل أولى من البطن الأعلى.

---

(۱۳۵) أی: الأعمام (من جهة واحدة) أی: كلهم اخوة أب الميت من الابوين، أو كلهم من الاب فقط، أو من الام فقط.

(۱۳۶) أی: سدس الثلثين.

(۱۳۷) و هم عمها و عمتها و خالها و خالتها الثلث بينهم بالسوية، و للمتقرب بالاب الثلثان يقسّم بينهم أثلاثا بالترتيب المذكور، فالفريضة (تنكسر) أی: لا تنقسم بدون كسر على الفريقين، فتضرب (أربعة فی تسعة) الأربعة هی عدد سهام أقرباء الام اذ توزع حصتهم أربعة أقسام متساوية لكل واحد منهم قسم ذكرا أم انثى، و تسعة هی نصف سهام أقرباء الأب لأنها ثمانية عشر، و بين الاربعة و الثمانية عشر وفق فی النصف، لأن اثنين و هو مخرج النصف يفنی كليهما، لذا تضرب الاربعة فی نصف الثمانية عشر، أو بالعكس تضرب ثمانية عشر فی نصف الاربعة، فتصير (۳۶) (ثم تضربها فی ثلاثة) لأنها أصل الفريضة، اذ تنقسم الى ثلثين لمن يقرب بالاب، و ثلث لمن يقرب بالام (فتصير مائة و ثمانية) ثلثها (۳۶) لعم و عمه و خال و خالة أمّ الميت بينهم بالسوية لكل واحد منهم تسعة، يبقى ثلثا التركة (۷۲) ثلثه و هو (۲۴) لخال و خالة الاب بينهما بالسوية لكل واحد منهما اثنی عشر، و ثلثاه و هو (۴۸) لعم و عمة الاب ثلثاه (۳۲) للعم، و ثلثه (۱۶) للعمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۵

الثانية: أولاد العمومة المتفرقين (۱۳۸)، يأخذون نصيب آبائهم. فبنو العم للأم، لهم السدس. و لو كانوا بنی عمّين للأم، كان لهم الثلث، و الباقی لبنی العم أو العمة، أو لبنی العمومة أو العمات للأب و الام. و كذا البحث فی بنی الخؤولة (۱۳۹).

الثالثة: اذا اجتمع للوارث سببان، فإن لم يمنع أحدهما الآخر (۱۴۰) ورث بهما.

مثل: ابن عم لأب، هو ابن خال لأم. و مثل: ابن عم هو زوج، أو بنت عم هی زوجة (۱۴۱). و مثل: عمة لأب هی خالة لأم. و ان منع أحدهما الآخر، ورث من جهة المانع. مثل: ابن عم و هو أخ (۱۴۲) فإنه يرث بالاخوة خاصة.

الرابعة: اذا دخل الزوج أو الزوجة، على الخؤولة و الخالات و العمومة و العمات، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى (۱۴۳). و لمن تقرب بالأم نصيبه الاصلی من أصل التركة، و ما بقی فهو لقرابة الأب و الأم، و إن لم يكونوا فلقرابة الأب.

الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج و الزوجة حكم الخؤولة فإن كان زوج، أو زوجة و بنو أخوال مع بنی أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية، و لبنی الأخوال ثلث الأصل (۱۴۴)، و الباقی لبنی الأعمام.

---

(۱۳۸) أی: العمومة المتفرقين، بعضهم للأبوين و بعضهم للأم فلبنی العم للأم السدس، و لو كانوا (بنی عمين) أو عمتين، أو عم و عمة، للأم (كان لهم الثلث) يقسم بينهم للذكر و الانثى سواء، و الباقی لبنی العم، و العمومة (للأب و الام) للذكر ضعف الانثى.

(۱۳۹) و قد مضى تفصيله فی المتن قريبا قبل رقم (۱۳۳).

(۱۴۰) أی: كانا فی رتبة واحدة (ورث بهما) حصتين مثل: (ابن عم لأب و هو ابن خال لام) مثاله: زيد له أخ من أبيه فقط، و اخت من امه فقط، فتزوج هذا الاخ بتلك الاخت، فولد لهما عمرو، فيكون زيد عما لعمرو من الاب، و خالا لعمرو من الام، و ابن زيد يكون ابن عم عمر و لأب و ابن خاله لام، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصة مع ابناء عمه، و حصة مع أبناء خاله.

(۱۴۱) فيرث حصة الزوج و يرث حصة ابن العم و كذا بنت العم، مثل: (عمة لأب هی خالة لام) أی: اختا مع أب الميت من أب واحد

و امين، و اختا مع أمّ الميت من أم واحدة و أبين، فترث حصة العمة فى كلالة الاب، و حصة الخالة فى كلالة الام.

(۱۴۲) أى: أخ لام- كما فى الجواهر- و ذلك بأن تزوج عم زيد أم زيد بعد طلاق أبيه لها، أو بعد وفاة أبيه، فولدت امه من عمه ولدا، فهذا الولد يكون ابن عم زيد و أخاه من الأم، فيرث بالاخوة فقط، لأنها تمنع الابعد.

(۱۴۳) النصف للزوج و الربع للزوجة و للمتقرب بالام (نصيبه الأصلى) السدس اذا كان واحدا، و الثلث اذا كان أكثر (من أصل التركة) أى: سدس أو ثلث الاصل، لا سدس أو ثلث الباقى بعد اعطاء حصة الزوج أو الزوجة.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۲۸۵

(۱۴۴) اذا كانوا أبناء عدة أخوال، أما اذا كانوا أبناء خال واحد، أو خالة واحدة فلهم السدس، و الباقى (لبنى الاعمام) سواء كان واحدا أو أكثر، أولاد عم واحد أو أعمام متعددين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۶

[المقصد الثانى فى مسائل من أحكام الأزواج]

المقصد الثانى فى مسائل من أحكام الأزواج.

الأولى: الزوجة ترث ما دامت فى حبال الزوج (۱۴۵)، و إن لم يدخل بها، و كذا يرثها الزوج. و لو طلّقت رجعية، توارثا اذا مات أحدهما فى العدة، لأنها بحكم الزوجة.

و لا ترث البائن و لا تورّث، كالمطلقة ثلاثا، و التى لم يدخل بها، و اليائسة و ليس فى سنها من تحيض (۱۴۶)، و المختلعة، و المبارأة، و المعتدة عن وطأ الشبهة أو الفسخ.

الثانية: للزوجة مع عدم الولد (۱۴۷) الربع. و لو كنّ أكثر من واحدة، كن شركاء فيه بالسوية. و لو كان له ولد، كان لهن الثمن بالسوية. و كذا لو كانت واحدة، لا يزدن عليه شيئا.

الثالثة: اذا طلّق واحدة من أربع، و تزوج أخرى (۱۴۸)، ثم اشتبهت المطلّقة فى الأول، كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد، و الباقى من الثمن بين الأربع بالسوية.

الرابعة: اذا زوّج الصبية أبوها أو جدّها لأبيها، ورثها الزوج و ورثته. و كذا لو زوّج

---

(۱۴۵) أى: بان عقد عليها و لم يطلقها، و لو طلقها رجعيا (توارثا) أى: ورث كل منهما الآخر لو مات فى العدة، و لا ترث (البائن) و هى المطلقة التى ليس للزوج الرجوع عليها فى العدة، كالمطلقة (ثالثة) أى: للمرة الثالثة، ذلك بان يطلق الرجل زوجته طلاقا للعدة، و قبل تمام العدة يرجع عليها و يدخل بها، و يدعها تخرج من طهر المواقعة الى طهر آخر لم يواقعها فيه، ثم يطلقها مرة ثانية و قبل تمام العدة يرجع عليها و يدخل بها، و يدعها تخرج من هذا الطهر الى طهر آخر لم يواقعها فيه، فإن طلقها صارت ثالثة و لا يجوز له الرجوع عليها، و لا العقد عليها بعد تمام عدتها حتى يتزوجها رجل آخر- يسمى المحلل- و يدخل بها ثم يطلقها فيجوز للزوج الاول العقد عليها (و التى لم يدخل بها) أى: طلقها قبل الدخول و بعد العقد.

(۱۴۶) أى: لا يفيد فى اليأس مجرد عدم حيضها هى، و انما المفيد فى اليأس أن تكون فى عمر لا تحيض النساء فى مثل هذا العمر، و هو ستون سنة فى القرشية و النبطية، و خمسون فى سائر النساء (و المختلعة و المبارأة) اى: المطلقة طلاق الخلع و المباراة، و الخلع اذا

كـان الطلاـق نتيجـة كراهـة الزوجـة لزوجهـا، و المباراة نتيجـة لكراهـة كل منهما الآخر، و فى كليهما تـدفع الزوجـة مالا للزوج مقابل الطلاـق، الاـ أن فى الخلع يجوز أن يكون المـال أكثر من المهر الـذى أعطـاه الزوج لهـا، و فى المبـاراة لاـ يجوز (و المعتـدة عن وطء الشـبهة) و هو ما اذا وطأ رجل امرأة بظن انها زوجته، أو تزوجها ثم تبين- و لو بعـد مدة- انها حرام عليه، كأم الزوجة، أو اخته نسبا أو رضاعا، أو عمته أو خالته أو نحو ذلك، ففى هـذه المدة يكون الفراق بائنا، فلو مات أحدهما لا يرثه الآخر (أو الفسخ) أى: فسخ العقد و لو بعد الدخول بالاسباب الموجبة للفسخ من عنن الرجل- أو نحوه، و قرن المرأة أو نحوه.

(۱۴۷) المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل أيضا.

(۱۴۸) ثم مات الزوج و اشـتبهت المطلقـة (فى الأول) جمع اولى، أى: لم نعلم بأن الزوج طلق أيـة واحـدة من الأربع الاول، و حيث ان الاخيرة معلومة فلها ربع الثمن (مع الولد) أى: اذا كان للميت ولد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۷

الصـغيرين أبواهما، أو جدّاهما لأبويهما، توارثا. و لو زوجهما غير الأب أو الجد، كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ و الرشد. و لو مات أحدهما قبل ذلك، بطل العقد و لا ميراث. و كذا لو بلغ أحدهما فرضـى ثم مات الآخر قبل البلوغ. و لو مات الذى رضى عزل نصـيب الآخر من تركة الميت. و تربّص (۱۴۹) بـالحى، فإن بلغ و أنكر فقـد بطل العقـد و لا ميراث. و إن أجاز، صـح و أحلف أنه لم يدعه الى الرضا الرغبة فى الميراث.

الخامسة: اذا كان للزوجة من الميت ولد، ورثت من جميع ما ترك. و لو لم يكن، لم ترث من الأرض شيئا، و أعطيت حصّتها من قيمة الآلات و الابنية (۱۵۰). و قيل: لا تمنع إلا من الـدور و المساكن. و خرّج المرتضـى رحمه اللّه قولا ثالثا: و هو تقويم الأرض، و تسـليم حصتها من القيمة، و القول الأول أظهر.

السادسة: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات فى مرضه و لم يدخل، بطل العقد و لا مهر لها و لا ميراث و هى رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام.

[المقصد الثالث فى الميراث بالولاء]

اشارة

المقصد الثالث فى الميراث بالولاء و هو ثلاثة أقسام:

[القسم الأول ولاء العتق]

اشارة

الأول: ولاء العتق انما يرث المنعم (۱۵۱) اذا كان متبرعا، و لم يتبرّأ من ضمان جريرته، و لم يكن للمعتق وارث مناسب.

فلو أعتق فى واجب، كالكفارات و النذور، لم يثبت للمنعم ميراث. و كذا لو تبرّع و اشترط سـقوط الضـمان. و هل يشترط فى سـقوطه الإشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا. و لو نكل به فانعتق، كان سائبة.

---

(۱۴۹) أى: انتظر به، فان بلغ (و انكر) أى: قال لا أرضى بهذا الزواج.

(۱۵۰) لا من عينها، و قيل: لا تمنع (الا من الدور و المساكن) أما غيرهما من الاثاث و الآلات و نحوهما فترث من أعيانها.

(۱۵۱) أى: المولى المعتق بشروط: ۱- ان يكون متبرعا ۲- و لم يتبرأ من ضمان جريرته ۳- و لم يكن للمعتق وارث (مناسب) أى: نسبى، فلو لم يتبرع أو شرط (سقوط الضمان) أى: ضمان الجريرة بأن قال له:

أنت حر و ليس علىّ من جريرتک شىء، لم يرثه، و لا يشترط فى سقوطه (الاشهاد) أى: يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريرة العبد (و لو نكل به) بأن قطع أنف العبد أو اذنه أو نحو ذلک انعتق و كان (سائبة) أى:

لا ولاء لمولاه عليه حتى يرثه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۸

و لو كان للمعتق (۱۵۲) وارث مناسب، قريبا كان أو بعيدا، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنعم. أما لو كان زوج أو زوجة، كان سهم الزوجية لصاحبه، و الباقى للمنعم، أو من يقوم مقامه عند عدمه.

و اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم، إن كان واحدا. و إن كانوا أكثر، فهم شركاء فى الولاء بالحصص، رجالا كان المعتقون أو نساء أو رجالا و نساء.

و لو عدم المنعم، قال ابن بابويه رحمه اللّه: يكون الولاء للأولاد الذكور و الإناث، و هو حسن. و مثله فى الخلاف اذا كان (۱۵۳) رجلا.

و قال المفيد رحمه اللّه: الولاء للأولاد الذكور دون الإناث، رجلا كان المنعم أو امرأة.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى النهاية: يكون للأولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلا. و لو كان امرأة كان الولاء لعصبتها (۱۵۴)، و بقوله: تشهد الروايات.

و يرث الولاء الابوان و الاولاد (۱۵۵). و مع الانفراد لا يشركهما أحد من الأقارب.

و يقوم أولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم.

و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرّب به (۱۵۶)، كالميراث فى غير الولاء. و مع عدم الابوين و الولد، يرثه الأخوة. و هل ترث الاخوات؟ على تردد، أظهره نعم، لأن الولاء لحمة كلحمة النسب.

و يشرک الأخوة الاجداد و الجدات (۱۵۷). و مع عدمهم الاعمام و العمات و بنوهم.

---

(۱۵۲) بالفتح أى: العبد الذى اعتق وارث نسبى لم يرثه المولى، نعم لزوجه او زوجته سهم الزوجية و الباقى لمولاه، او (من يقوم مقامه) من ورثة المولى و لو تعدد المولى اشتركوا فى الولاء (بالحصص) فلو كان له ثلاثة موالى و كان نصفه لأحدهم و ثلثه للثانى و سدسه للثالث، وزع ارثه بهذه النسبة نصف الارث للأول، و ثلث الإرث للثانى و سدس الارث للثالث.

(۱۵۳) أى: مثل كلام الصدوق كلام الشيخ فى الخلاف لكن اذا كان المولى المعتق رجلا لا امرأة.

(۱۵۴) و هم المتقربون اليها بسبب الاب كإخوتها من أبويها، أو أبيها، أو أعمامها، أو بنى أعمامها و هكذا.

(۱۵۵) يعنى: لو مات العبد و لم يكن المولى المعتق حيا، أو كان المولى هو القاتل حيث لا يرث فيرث مكانه ابواه و اولاده (و مع الانفراد) أى: انفراد من هو فى المرتبة الاولى، لم يشاركه احد من المرتبة الثانية، و هكذا، لترتب الارث بالولاء كترتب الارث بالنسب.

(۱۵۶) فبنت الابن ترث نصيب الابن، و ابن البنت يرث نصيب البنت، و هكذا، و مع فقد المرتبة الاولى (يرثه الاخوة) أى: اخوة المولى و كذا أخواته، لان الولاء (لحمة) أى: ارتباط كارتباط النسب.

(۱۵۷) أى: يشترک الاخوة مع الاجداد و الجدات، لأنهم جميعا فى طبقة واحدة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۸۹

و يترتبون الاقرب فالاقرب. و لا يرث الولاء من يتقرب بالأم (۱۵۸) من الاخوة و الاخوات و الاخوال و الخالات و الاجداد و الجدات.

و مع عدم قرابة المنعم، يرثه مولى المولى (۱۵۹)، فإن عدم فقرابة مولى المولى لأبيه دون أمه.

و المنعم لا يرثه المعتق (۱۶۰)، و لو لم يخلّف وارثا، و يكون ميراثه للإمام دون المحرّر. و لا يصح بيع الولاء، و لا هبته، و لا اشتراطه فى بيع.

[مسائل]

مسائل ثمان:

الأولى: ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم (۱۶۱)، و لو أعتقوا حملا مع أمهم، و لا ينجرّ ولاؤهم. و لو حملت بهم بعد العتق، كان ولاؤهم لمولى أمهم، اذا كان أبوهم رقا (۱۶۲). و لو كان حرّا فى الأصل لم يكن لمولى امهم ولاء. و إن كان أبوهم معتقا، فولاؤهم لمولى الأب (۱۶۳). و كذا لو اعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجرّ ولاؤهم من مولى أمهم الى مولى الأب.

الثانية: لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها، فولاء الولد لمولاها (۱۶۴). فلو مات الأب و أعتق الجد، قال الشيخ: ينجرّ الولاء الى معتق الجد، لأنه قائم مقام الاب. و كذا لو كان الاب باقيا. و لو أعتق الاب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجد الى مولى الاب، لأنه أقرب.

---

(۱۵۸) أى: كلالة الام، و هم اخوة المولى و أخواته من امه فقط، و أخوال المولى و خالاته، و أبوا أم المولى.

(۱۵۹) اذا كان المولى سابقا عبدا و قد أعتقه مولاه بالشروط المذكورة للولاء عند رقم (۱۵۱) فان لم يكن (فقرابة مولى المولى) و هم أبواه، و أولاده، ثم اخوته و أجداده لأبيه ثم أعمامه دون أخواله.

(۱۶۰) أى: لو مات المولى المعتق، فلا يرثه العبد الذى تحرر حتى لو لم يخلّف وارثا، فيرثه الامام. و لا يصح (بيع الولاء) بأن يبيع المولى المعتق ولائه لزيد، ليكون زيد وارثا للعبد اذا مات.

(۱۶۱) لا لمن أعتق امهم (و لو اعتقوا) أى: حتى و لو اعتق الأولاد حال كونهم أجنة فى بطون امهاتهم، اذ الحمل ينعتق بعتق الحامل، لكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق على قول و قد مال اليه المصنف قدّس سرّه كما مر فى كتاب العتق عند رقم (۵۳) فعليه: الذى أعتق الحمل- اذا كان غير معتق الأم- له ولاء النعمة، لا لمن أعتق الأم.

(۱۶۲) لأنهم يتبعونها فى الحرية- اذ الأولاد يتبعون أشرف الابوين- فولائهم لمولى امهم الذى بسبب عتقه لها صار هؤلاء الأولاد أحرارا أيضا (و لو كان حرا) أى: كان أبوهم حرا من الولادة، فلم يكن يوما ما عبدا قد أعتق، فلا ولاء على الأولاد أصلا، اذ الأب أشرف من الأم لكونه حرا فى الأصل و كونها حرة بالعتق، و الولد يتبع الأشرف.

(۱۶۳) دون مولى الام، لانتساب الولد الى أبيه عرفا و الام وعاء- كما فى الجواهر و غيره-.

(۱۶۴) لا لمولى الأب، لأنها أشرف بالحرية، فلو مات ابو الولد، و كان للأب اب حى فاعتق، انجرّ ولاء مولى الام الى مولى الجدّ، لأنه بمقام الاب، و كذا الحكم لو كان الاب (باقيا) فى الحياة و مملوكا، أو معتقا بغير شروط تستوجب الولاء كما لو أعتق فى كفارة أو نذر أو غير ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۰

الثالثة: لو أنكر المعتق ولد زوجته المعتقة (۱۶۵)، فلا عنته، فإن مات الولد و لا مناسب له، كان ولاؤه لمولى أمه. و لو اعترف به الاب بعد ذلك، لم يرثه الاب و لا المنعم على الاب، لأن النسب و إن عاد فان الاب لا يرثه، و لا من يتقرب به.

الرابعة: ينجرّ الولاء (۱۶۶) من مولى الام الى مولى الاب. فإن لم يكن، فلعصبة المولى. فإن لم يكن عصبته، فلمولى عصبة مولى الاب و لا يرجع الى مولى الأم.

فإن فقد الموالى و عصباتهم، و كان هناك ضامن جريرة، كان له، و إلا كان الولاء للإمام.

الخامسة: امرأة أعتقت مملوكا، فأعتق المعتق آخر، فإن مات الأول (۱۶۷)، و لا مناسب له، فميراثه لمولاته. و إن مات الثانى، و لا مناسب له، فميراثه لمعتقه. فإن لم يكن الأول، و لا مناسبوه، و كان ولاء الثانى لمولاة مولاه، و لو اشترت أباها، فانعتق، ثم أعتق أبوها آخر، و مات أبوها، ثم مات المعتق و لا وارث له سواها، كان ميراث المعتق لها، النصف بالتسمية (۱۶۸)، و الباقى بالرد لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق، و إن كنّ إناثا، و الا كان الميراث لها بالولاء.

السادسة: ان أولد العبد بنتين من معتقة (۱۶۹)، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما. فلو مات الأب، كان ميراثه لهما بالتسمية و الرد، لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب. و لو ماتتا أو إحداهما، و الأب موجود، كان الميراث لأبيهما (۱۷۰). و لو لم

(۱۶۵) توضيحه: لو كان الابوان معتقين، كان ولاء الولد لمولى الاب، أما اذا انتفى الولد عن أبيه باللعان فلا أب شرعا له، فيكون الولاء لمولى امه.

(۱۶۶) فيما ينجر كما فى رقم (۱۶۴) (فإن لم يكن) مولى الاب موجودا بأن كان ميتا، فلعصبة المولى و هم المتقربون اليه بالاب، و مع عدمهم فلمولى عصبة مولى الاب (و لا يرجع) لمولى الام للأصل و غيره.

(۱۶۷) و هو المملوك الذى أعتقته المرأة و ان مات (و ان مات الثانى) و هو الآخر الذى أعتقه المملوك بعد عتقه.

(۱۶۸) اذ المال كله لأبيها، و من أبيها يرجع اليها، نصفه بالتسمية لأن حصة البنت الواحدة النصف، و الباقى (بالرد) من حيث كونها وارثة أبيها المنفردة (لا بالتعصيب) من جهة الولاء ان قلنا بتوريثه حتى للأناث (و إلا) بأن قلنا لا يرث الاناث من ولد المعتق الولاء، بل الذكور فقط (كان الميراث لها بالولاء) باعتبارها مولاة المولى، بناء على أن الانعتاق القهرى يعتبر نعمة أيضا و يحدث ولاء.

(۱۶۹) أى: تزوج عبد بأمة معتقة، فصار لهما بنتان، هاتان البنتان حرتان لأنهما تتبعان أشرف الأبوين و هى الام الحرة، فلو اشترتا اباهما فانعتق و مات فلهما ارثه (بالتسمية و الرد) ثلثا التركة بالتسمية، و الباقى بالرد (لا بالولاء) أى: لا لأنهما سببان لعتق الاب لعدم اجتماع الارث بالولاء (مع النسب) اذ مرتبة الولاء بعد عدم وجود النسب.

(۱۷۰) فى الصورتين: اما صورة موتهما معا فلأنه لا وارث غير الاب، و أما صورة موت احداهما فلان الاخت

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۱

يكن موجودا كان ميراث السابقة (۱۷۱) لأختها، بالتسمية و الرد، و لا ميراث للمولاة لوجود المناسب. و لو ماتت الاخرى، و لا وارث لها، هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردد، منشأه هل انجرّ الولاء اليهما بعتق الأب أم لا (۱۷۲)؟ و لعل الأقرب أنه لا ينجرّ هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب و العتق.

السابعة: لو اشترى أحد الوالدين مع أبيه (۱۷۳) مملوكا فأعتقاه، فمات الأب، ثم مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته (۱۷۴)، و لأخيه الربع.

الثامنة: اذا أولد العبد من معتقه أبناء، فولاء الابن لمعتق (۱۷۵) أمه فلو اشترى الابن عبدا فأعتقه، كان ولاؤه له. فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه، انجرّ الولاء من مولى الأم الى مولى الأب. و كان كل واحد منهما مولى الآخر. فإن مات الأب، فميراثه لابنه. فإن مات الابن، و لا مناسب له، فولاؤه لمعتق أبيه. و إن مات المعتق، و لا مناسب له، فولاؤه للابن الذى باشر عتقه. و لو ماتا، و لم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء الى مولى الأم، و فيه تردد.

مرتبة ثانية فى الارث و الاب مرتبة أولى، فلا ارث للأخت مع وجود الاب.

(۱۷۱) أى: الاخت التى ماتت أولا لأختها (بالتسمية و الرد) نصف الارث بالتسمية لأن حصة الاخت الواحدة النصف، و النصف الاخر رد عليها من جهة عدم وجود وارث آخر فى مرتبتها، و لا ارث (للمولاة) أى:

للأخت باعتبار الولاء (لوجود المناسب) اذ الاخت هى ترث بالنسب، فلا ترث بالولاء.

(۱۷۲) اذ سبق عند رقم (۱۶۶) ان الاب اذا أعتق بعد الام ينجر الولاء من مولى الام الى مولى الأب، و اذا رجع الى مولى الأب فلا يعود الى مولى الأم، لكن هنا هل الانعتاق القهرى للأب على بنتيه يحدث ولاء لبنتيه أم لا؟

و اذا أحدث فهل يبطل ولاء الام أم لا؟ يقول المصنف: لا، لان البنتين ترثان الاب بالنسب، فلا يجتمع مع السبب.

(۱۷۳) أى: أب حر و ولدان له حران، اشترك الاب مع أحد ولديه فى شراء مملوك و عتقه (فمات الاب) ورثه ولداه بلا اشكال فاذا (مات المعتق) بالفتح بعده و لا وارث له غير معتقه.

(۱۷۴) نصف بالولاء، لأن نصف الولاء للابن، و نصفه الآخر للأب و قد مات، فيرثه ولداه معا و يكون بينهما بالسوية.

(۱۷۵) فلو مات الابن و لا وارث نسبى له، ورثه معتق امه فلو اشترى هذا الابن عبدا و اعتقه (كان ولاؤه له) أى:

ولاء العبد للابن فلو اشترى معتوق الابن (أب المنعم) و هو العبد المذكور فى أول المسألة و اعتقه انجر الولاء من مولى الام (الى مولى الاب) و هو عبد الابن (و كان كل واحد منهما) الابن و معتقه (مولى الآخر) أما الابن فلانه معتق للعبد، و أما العبد المعتق فلانه أعتق اب الابن، و لو ماتا و لا مناسب لهما فالشيخ برجوع الولاء الى مولى الام (و فيه تردد) للإشكال فى ان الولاء هل يعود الى مولى الام أم ينتقل الميراث الى مرتبة اخرى من ضامن جريرة أو الامام عليه الصلاة و السلام؟.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۲

[القسم الثانى ولاء تضمن الجريرة]

اشارة

القسم الثانى: ولاء تضمن الجريرة (۱۷۶) و من توالى الى أحد، يضمن حدثه و يكون ولاؤه له، صح ذلك و يثبت به الميراث، لكن لا يتعدى الضامن (۱۷۷). و لا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتق فى الكفارات و النذور، أو من لا وارث له أصلا. و لا يرث هذا، الا مع فقد كل مناسب، و مع فقد المعتق، و هو أولى من الامام.

و يرث معه الزوج و الزوجة نصيبهما الأعلى.

فاذا عدم الضامن، كان الامام وارث من لا وارث له، و هو القسم الثالث من الولاء.

فإن كان موجودا، فالمال له يصنع به ما يشاء.

و كان على عليه السّلام يعطيه فقراء بلده (۱۷۸)، و ضعفاء جيرانه، تبرّعا و إن كان غائبا قسّم فى الفقراء و المساكين.

و لا يدفع الى غير سلطان الحق، الا مع الخوف أو التغلب (۱۷۹).

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: ما يؤخذ من أموال المشركين. فى حال الحرب- فهو للمقاتلة (۱۸۰) بعد الخمس. و ما تأخذه سريّة بغير إذن الامام، فهو للإمام عليه السّلام. و ما يتركه المشركون

---

(۱۷۶) و هو أن يركن شخص الى آخر- ليس بينهما نسب و لا سبب- و يتعاهدان أن يضمن كل منهما جناية الآخر، و يكون ارث كل منهما للآخر، و قد كان ذلك فى الجاهلية، فأمضاه اللّه تعالى بعد تقديم الانساب و الاسباب عليه، فمن (توالى الى أحد) أى: ركن و مال ضمن (حدثه) أى: جنايته التى هى على العاقلة بأن يقول: «عاقدتك على أن تضمن جنايتى و ترثنى» فيقول الآخر: «قبلت»، و اذا

كان من الطرفين يقول:

«على أن تضمن جنايتى و أضمن جنايتك و ان ترثنى و أرثك» فيقول الآخر: «قبلت».

(۱۷۷) الى أبويه أو أولاده؛ أو غيرهما، و لا يضمن الا (سائبة) أى: من لا ولاء لعتق عليه، و لا وارث له من النسب (و هو أولى) أى: ضامن الجريرة اذا كان موجودا لا يرث الامام عليه السّلام، نعم يرث معه الزوج و الزوجة نصيبهم (الاعلى) النصف للزوج، و الربع للزوجة، و الباقى لضامن الجريرة.

(۱۷۸) بلد الميت و جيران الميت، تفضلا من على عليه الصلاة و السلام، لا لزوما عليه، و ان كان الامام (غائبا) مثل هذا الزمان (قسّم) أو أعطى الى المجتهد العادل لأنه سهم الامام عليه السّلام يعطى لحجته على الناس كما يعطى سهم اللّه تعالى لحجة اللّه و هو الامام عليه السّلام.

(۱۷۹) التغلب هو أخذ الظالم قهرا، و الخوف هو إعطاء الانسان للظالم خوفا من أن يحدث عدم الاعطاء عليه مشكلة.

(۱۸۰) أى: للمجاهدين بعد الخمس، و ما يأخذه (سرية) أى: مجموعة من الجيش بلا اذن الامام فللإمام، و كذا ما يتركه المشركون بلا حرب (فزعا) أى: خوفا من المسلمين نعم للمجاهدين ما اخذ فى الجهاد (صلحا) أى: بعنوان الصلح بأن لا تقع حرب (أو جزية) و هى المال الذى يأخذه المسلمون من الكفار سنويا، على عدد أفرادهم، أو مقادير أراضيهم و أشجارهم فى ضمن شرائط الذمة لتوفير الحماية لهم (و مع عدمهم) أى: حال الصلح أو الجزية التى تؤخذ فى غير وقت جهاد فلفقراء المسلمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۳

فزعا، و يفارقونه من غير حرب، فهو للإمام أيضا. و ما يؤخذ صلحا أو جزية، فهو للمجاهدين، و مع عدمهم يقسّم فى الفقراء من المسلمين.

الثانية: ما يؤخذ غيلة (۱۸۱) من أهل الحرب، إن كان فى زمان الهدنة، أعيد عليهم. و إن لم يكن، كان لآخذه، و فيه الخمس.

الثالثة: من مات من أهل الحرب، و خلّف مالا فماله للإمام اذا لم يكن له وارث (۱۸۲).

[اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق فأربعة فصول

[الفصل الأول فى ميراث ولد الملاعنة و ولد الزنا]

اشارة

الفصل الأول:

فى ميراث ولد الملاعنة و ولد الزنا.

يرث ولد الملاعنة، ولده و أمه، للأم السدس، و الباقى للولد، للذكر سهمان و للأنثى سهم. و لو لم يكن ولد، كان المال لأمه، الثلث بالتسمية، و الباقى بالرد. و فى رواية ترث الثلث، و الباقى للإمام (۱۸۳)، لأنه الذى يعقل عنه، و الأول أشهر.

و مع عدم الأم و الولد، يرثه الاخوة للأم و أولادهم، و الأجداد لها و إن علوا، و يترتبون الأقرب فالأقرب (۱۸۴).

و مع عـدمهم، يرثه الاخوال و الخالات و أولادهم، على ترتيب الارث (۱۸۵). و فى كل هـذه المراتب، يرث الذكر و الانثى سواء. فإن عدم قرابة الأم أصلا، حتى لا يبقى لها وارث و إن بعد، فميراثه للإمام.

و الزوج و الزوجـة يرثان نصـيبهما، مع كل درجـة من هذه الدرجات النصف للزوج و الربع للزوجة، مع عدم الولد، و نصف ذلك معه (۱۸۶).

---

(۱۸۱) أى: خدعة.

(۱۸۲) لأن الامام عليه السّلام وارث من لا وارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم.

(۱۸۳) اذا لم يكن مولى معتق، أو ضامن جريرة.

(۱۸۴) اى: الاخوة أولا، ثم أولاد الاخوة، ثم أحفاد الاخوة، و هكذا الاجداد: الجد أولا ثم أب الجد، ثم جد الجد.

(۱۸۵) فالخؤولـة للميت أولا، ثم أولاد الخؤولـة، ثم أحفاد الخؤولـة، و هكـذا، فإن عـدموا، فخئولـة امه- لا أبيه- ثم أولاد خئولة امه و هكذا، و فى كل المراتب للذكر و الانثى (سواء) لأنهم أقرباء الام، فان لم يكن منهم أحد و ان بعد (فميراثه للإمام) عليه السّـلام اذا لم يكن مولى معتق أو ضامن جريرة.

(۱۸۶) أى: الربع للزوج و الثمن للزوجة مع الولد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۴

و هل يرث هو قرابة أمه (۱۸۷)؟ قيل: نعم، لأن نسبه من الأم ثابت. و قيل: لا يرث إلا أن يعترف به الأب، و هو متروك.

و لاـ يرثه أبوه و لا من يتقرب به (۱۸۸) فـإن اعترف به بعـد اللعان، ورث هو أباه و لا يرثه الأب. و هل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم، و الوجه أنه لا يرثهم و لا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، و اختصاص حكم الاقرار بالمقر (۱۸۹) حسب.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لا عبرة بنسب الأب هنا، فلو خلّف أخوين، أحـدهما لأبيه و أمه و الآخر لأمه، فهما سواء و كـذا لو كانا اختين، أو أخا و أختا و أحـدهما للأب و الأم. و كـذا لو خلّف: ابن أخيه لأبيه و أمه و ابن أخيه لأمه، أو خلف أخا و أختا لأبويه مع جـد أو جـدة، المال بينهم أثلاثا (۱۹۰)، و سقط اعتبار نسب الأب.

الثانيـة: اذا ماتت امه و لا وارث لها سواه (۱۹۱)، فميراثها له. و لو كان معه أبوان أو أحـدهما، فلهما السـدسان، أو لأحدهما السدس، و الباقى له إن كان ذكرا، و إن كان اثنى فالنصف لها، و الباقى يرد بموجب السهام.

الثالثة: لو أنكر الحمل (۱۹۲) و تلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالامومة دون الابوة.

الرابعة: لو تبرّأ عند السلطان، من جريرة ولده و من ميراثه (۱۹۳) ثم مات الولد، قال الشيخ رحمه اللّه فى النهاية: كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، و هو قول شاذ.

و أما ولد الزنا: فلا نسب له، و لا يرثه الزانى، و لا التى ولدته، و لا أحد من

---

(۱۸۷) كأخواله و أولاد أخواله و أجداده لأمه.

(۱۸۸) من اخوته لأبيه فقط، و أولاد اخوته، و عمومته و أولادهم، و أجداده لأبيه.

(۱۸۹) و هو الأب الذى أقر به بعد اللعان.

(۱۹۰) ثلث للأخ، و ثلث للأخت، و الثلث الآخر للجد أو الجدة، و ذلك لأنه لما سقط نسب الاب انحصر التقرب بالام، فتتساوى حصصهم.

(۱۹۱) أى: سوى هذا الولد فله ارثها، و لا يشاركه ابوه، نعم لو كان للأم ابوان (أو أحدهما) أى: أحد الأبوين شاركاه، فللأبوين السدسان، و لأحدهما السدس.

(۱۹۲) أى: لو أنكر الزوج حمل زوجته و تلاعنا، فولدت (توأمين) أى: اثنين (توارثا بالامومة) يعنى: اذا مات أحد التوأمين ورث الآخر حصة الاخ للأم فقط: السدس، سواء كان أخا أو اختا.

(۱۹۳) أى: قال الاب: بأنه برىء من جناية ابنه فلا يعقل ديته لو جنى، و من ارثه فلا يأخذ ميراثه لو مات، و هذا كناية عن انه ليس ابنه، فالشيخ على ان ارثه لعصبة ابيه دون ابيه و هو، (شاذ) و المشهور بطلان التبرى، فيعقله الاب و يرثه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۵

أنسابهما (۱۹۴) و لا يرثهم هو، و ميراثه لولده و مع عدمهم للإمام.

و يرث الزوج و الزوجة نصيبهما الادنى مع الولد، و عدمه.

و فى رواية ترثه امه، و من يتقرب بها، مثل ابن الملاعنة، و هى مطرحة.

[الثانى فى ميراث الخنثى]

اشارة

الثاني:

فى ميراث الخنثى من له فرج الرجال و النساء، يرث على الفرج الذى يسبق منه البول (۱۹۵). فإن جاء منهما، اعتبر الذى ينقطع منه أخيرا، فيورث عليه.

فإن تساويا فى السبق و التأخر: قال فى الخلاف: يعمل فيه بالقرعة محتجا بالإجماع و الاخبار.

و قال فى النهاية و الايجاز و المبسوط (۱۹۶): يعطى نصف ميراث رجل، و نصف ميراث امرأة. و عليه دلت رواية هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، فى قضاء على عليه الصلاة و السلام.

و قال المفيد و المرتضى (رحمهما اللّه): تعدّ أضلاعه، فإن استوى جنباه فهو امرأة، و إن اختلفا فهو ذكر، و هى رواية شريح القاضى حكاية لفعل على عليه السّلام، و احتجّا بالإجماع. و الرواية ضعيفة، و الاجماع لم يتحقق.

اذا عرف ذلك، فان انفرد أخذ المال، و إن كانوا أكثر، فعلى القرعة يقرع.

فإن كانوا (۱۹۷) ذكورا أو إناثا، فالمال سواء. و إن كان بعضهم إناثا، فلكل ذكر مثل حظ الأنثيين. و كذا يعتبر، لو قيل: بعد الاضلاع، و على ما اخترناه، يكونون سواء فى المال، و لو كانوا مائة لتساويهم، فى الاستحقاق.

---

(۱۹۴) من الاخوة و الاجداد و الاعمام و الاخوال و هو لا يرثهم أيضا، بل ارثه لولده، و مع عدمهم (للإمام) عليه السّلام مع عدم مولى معتق و لا ضامن جريرة، و فى رواية: انه كابن الملاعنة لكنها (مطرحة) أى: لم يعمل بها الفقهاء.

(۱۹۵) فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره ورث حصة الرجال، و ان كان ابتداؤه من فرجه ورث حصة النساء، فان جاء منهما، اعتبر الذى ينقطع منه (أخيرا) فإن كان الذكر ورث حصة الرجال، و ان كان الفرج ورث حصة النساء (فان تساويا) أى: كان ابتداء البول و انتهائه من كليهما معا بلا تقدم و تأخر.

(١٩٦) كلها للشيخ الطوسى قدّس سرّه.

(١٩٧) اى: الخناثى بعد اختبارهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٩۶

و لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين، قيل: يكون للذكر أربعة أسهم و للخنثى ثلاثة.

و لو كان معهما انثى، كان لها سهمان. و قيل: بل تقسم الفريضة مرتين، و يفرض فى مرة ذكرا، و فى الاخرى انثى، و يعطى نصف النصيبين.

و طريق ذلك: أن ينظر فى أقل عدد، يمكن قسم فريضتهما منه، و يضرب مخرج أحد الفريضتين فى الآخر. مثال ذلك: خنثى و ذكر، فتفرضهما ذكرين، فتطلب مالا له نصف، و لنصفه نصف (١٩٨) و هو أربعة. ثم تفرضهما ذكرا و انثى، فتطلب مالا ـ له ثلث، و لثلثه نصف و هو ستة و هما متفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخرجين فى الآخر، فيكون اثنى عشر فيحصل للخنثى تارة النصف و هو ستة، و تارة الثلث و هو أربعة فيكون عشرة. و نصفه خمسة، و هو نصيب الخنثى، و يبقى سبعة للذكر.

و كذا لو كان بدل الذكر انثى (١٩٩) فإنها تصح من اثنى عشر أيضا فيكون للخنثى سبعة و للأنثى خمسة.

و لو كان مع الخنثى ابن و بنت (٢٠٠)، فاذا فرضت ذكرين و بنتا، كان المال أخماسا.

و اذا فرضت ذكرا و بنتين، كان أرباعا. فتضرب أربعة فى خمسة (٢٠١) يكون عشرين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف و هو اثنان فى عشرين فتكون أربعين، فيصح الفريضة بغير كسر.

فإن اتفق معهم زوج أو زوجة، صحّحت مسألة الخناثى و مشاركيهم أولا، دون

---

(١٩٨) و انما قال: لنصفه نصف، لكى، يعطى للخنثى نصف حصة الذكر، و قال: لثلثه نصف، ليعطيها نصف حصته الانثى (و هما متفقان) أى: الاربعة و الستة (بالنصف) لأن مخرج النصف و هو اثنان يفنى الاربعة و الستة جميعا.

(١٩٩) فتفرض الخنثى مرة ذكرا فحصتها ثمانية من اثنى عشر، و مرة انثى فحصتها ستة من اثنى عشر، و نصف الثمانية و الستة سبعة.

(٢٠٠) أى: أخ و اخت، أو عم و عمة، او ابن أخ و بنت أخ، و هكذا.

(٢٠١) لأن بينهما تباين، لا ينفيهما الا الواحد فيكون عشرين، و لا يقوم لحاصل الخنثى معه (نصف صحيح) لأن حصة الخنثى فى فرض ذكوريته ثمانية، و فى فرض انوثيته خمسة، و نصفهما ستة و نصف، فتضرب مخرج النصف: اثنان فى عشرين، فيصح (بغير كسر) للذكر ثمانية عشر، و للخنثى ثلاثة عشر، و للأنثى تسعة، اذ على فرض الذكورية يكون للابن و الخنثى كل واحد ستة عشر، و للأنثى ثمانية، و على فرض الانوثية يكون للابن عشرين، و لكل واحدة من الخنثى و الانثى عشرة، و نصف الستة عشر و العشرة، يكون ثلاثة عشر للخنثى، يبقى من الاربعين سبعة و عشرين للذكر ضعف الانثى، ثمانية عشر و تسعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٢٩٧

الزوج أو الزوجة، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع. مثاله: أن يجتمع ابن و بنت، و خنثى و زوج. و قد عرفت أن سهام الخنثى و مشاركيه أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج و هو أربعة فى أربعين، فيكون مائة و ستين، يعطى الزوج الربع أربعين و يبقى مائة و عشرون. فكل من حصل له أولا سهم، ضربته فى ثلاثة، فما اجتمع فهو نصيبه من مائة و ستين (٢٠٢).

و إن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى، فللأبوين السدسان تارة، و لهما الخمسان اخرى (٢٠٣). فتضرب خمسة فى ستة، فيكون للأبوين أحد عشر، و للخنثى تسعه عشر (٢٠۴).

و لو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا، كان للأبوين السدسان و الباقى للخنثيين، لأنه لا رد هنا (٢٠٥).

و لو كان أحد الابوين (٢٠۶)، كان الرد عليهم أخماسا، و افتقرت الى عدد يصحّ منه ذلك (٢٠٧). و العمل فى سهم الخناثى، من

الاخوة و العمومة كما ذكرناه فى

---

(۲۰۲) و قد كان نصيب البنت من الاربعين تسعة، فنضربها فى ثلاثة الحاصل- ۲۷- و نصيب الابن من الاربعين- ۱۸- نضربها فى ثلاثة الحاصل- ۵۴- و نصيب الخنثى من الاربعين- ۱۳- نضربها فى ثلاثة يكون- ۳۹- و المجموع مائة و ستون ۴۰+ ۲۷+ ۵۴+ ۳۹ ۱۶۰.

(۲۰۳) سدسان عند فرض الخنثى ذكرا، و الخمسان عند فرضها انثى، اذ لو كان الخنثى ذكرا كان لها بقية الارث و هو الثلثان، و لو كانت الخنثى انثى كان لها النصف، فيزيد سدس يوزع أخماسا على الابوين و الخنثى، فيصير لكل من الابوين الخمس، و للخنثى ثلاثة أخماس مثاله: ثلاثون، أعطينا السدسين:

عشرة للأبوين، و النصف، خمسة عشر للخنثى، يبقى خمسة، اثنان منها للأبوين فيصير اثنى عشر، و اثنا عشر خمسى الثلاثين، و الثلاثة الباقية للخنثى فيصير ثمانية عشر، و ثمانية عشر ثلاثة أخماس الثلاثين.

(۲۰۴) تسعة عشر هى نصف جمع العشرين- حصة الذكر- مع ثمانية عشر- حصة الانثى- و الباقى بالفرض و الرد جميعا أحد عشر للأبوين، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهما.

(۲۰۵) اذ لو كانتا ذكرين فلهما الباقى من غير فرض، أو كانتا انثيين فلهما الثلثان فلا زائد فى البين.

(۲۰۶) أى: لو كان مع الخنثيين أحد الابوين فقط فالردّ عليهم (أخماسا) اذ حصة أحد الابوين السدس اذا كانت الخناثى ذكرين، أو ذكرا و انثى، و الخمس اذا كانت الخناثى انثيين، لأن له السدس بالفرض، و للبنتين الثلثان، يبقى سدس يوزع عليهم أخماسا.

(۲۰۷) فنضرب ستة فى خمسة فيكون ثلاثين، ثم ثلاثين فى اثنين يصبح ستين، فللأب تارة الخمس اثنى عشر من ستين، و تارة السدس عشرة من ستين، و نصفهما أحد عشر، و الباقى و هو تسعة و أربعين للخناثى بالسوية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۸

الأولاد (۲۰۸). أما الأخوة من الأم، فلا حاجة فى حسابهم الى هذه الكلفة، لأن ذكرهم و اناثهم سواء فى الميراث (۲۰۹)، و كذا الاخوال.

و فى كون الآباء أو الأجداد خناثى بعد لأن الولادة تكشف عن حال الخنثى (۲۱۰)، الا ان يبنى على ما روى عن شريح فى المرأة التى ولدت و أولدت.

و قال الشيخ رحمه اللّه: و لو كان الخنثى زوجا أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، و نصف ميراث الزوجة.

[مسائل]

مسائل ثمان:

الأولى: من ليس له فرج الرجال و لا النساء (۲۱۱)، يورث بالقرعة بأن يكتب على سهم «عبد اللّه» و على آخر «أمة اللّه»، و يستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه.

الثانية: من له رأسان أو بدنان على حقو (۲۱۲) واحد، يوقظ أحدهما، فإن انتبها فهما واحد، و ان انتبه أحدهما فهما اثنان.

الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيا. و كذا لو سقط بجناية أو غير جناية، فتحرك حركة الاحياء. و لو خرج نصفه حيا و الباقى ميتا، لم يرث، و كذا (۲۱۳) لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة، كحركة المذبوح. و فى رواية ربعى عن أبى جعفر عليه السّلام

---

(۲۰۸) قال فى المسالك: «فلو فرضنا أخا لأب خنثى وجدا له، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، و على تقدير انوثيته فالمال أثلاثا، يضرب اثنين فى ثلاثة، ثم المرتفع فى اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة و للخنثى خمسة، و لو كانت جدة فبالعكس، على نحو

ما تقرر فى الابن مع الخنثى أو البنت معه، و كذا لو فرضنا عما لأب خنثى مع عمة».

(۲۰۹) فيوزع عليهم الثلث بالسوية، و ان كان واحدا فله السدس سواء كان ذكرا أو انثى.

(۲۱۰) لأنها ان ولدت فهى انثى، و ان أولد فهو ذكر قال الشيخ الطوسى رحمه اللّه: لو كان الخنثى زوجا او زوجة (كان له نصف) ارث الزوج و الزوجة، اذ مع الولد يكون للخنثى نصف الربع، و نصف الثمن، يعنى ثلاثة من ستة عشر، و بدون الولد يكون للخنثى نصف النصف، و نصف الربع، يعنى: ثلاثة من ثمانية.

(۲۱۱) فى الجواهر: «و لا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس فى قبله الا لحمة ناتئة كالربوة يرشح منها البول رشحا و ليس له قبل، و عن آخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط و منه يبول، و عن آخر ليس له مخرج لا قبل و لا دبر و انما يتقيأ ما يأكله و يشربه» نعوذ باللّه من كل بلاء فيورث بالقرعة و يستخرج السهم (بعد الدعاء) و هو كما فى مصحح فضيل عن الصادق عليه السّلام:

«اللهم أنت اللّه لا ـ إله الا أنت عالم الغيب و الشهادة، انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بيّن لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له فى الكتاب» الحديث.

(۲۱۲) الحقو مجمع الفخذين عند الظهر، فيوقظ احدهما، فان انتبه وحده فهما (اثنان) و عليه فيرث حصتين.

(۲۱۳) لا يرث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۲۹۹

«اذا تحرك تحركا بيّنا يرث و يورث». و كذا فى رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و لا ـ يشترط كونه حيا عند موت الموروث، حتى أنه لو ولد لستة أشهر (۲۱۴)، من موت الواطئ ورث، أو لتسعة و لم تتزوج.

الرابعة: اذا ترك أبوين أو أحدهما، أو زوجا أو زوجة، و ترك حملا، أعطى ذوو الفروض نصيبهم الادنى (۲۱۵)، و احتبس الباقى. فإن سقط ميتا، أكمل لكل منهم نصيبه.

الخامسة: قال الشيخ: لو كان للميت ابن موجود و حمل، أعطى الموجود الثلث، و وقف للحمل ثلثان (۲۱۶)، لأنه الأغلب فى الكثرة، و ما زاد نادر. و لو كان الموجود انثى، أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل و هو حسن.

السادسة: دية الجنين (۲۱۷) يرثها أبواه. و من تدنى بهما جميعا، أو بالأب بالنسب و السبب.

السابعة: اذا تعارف اثنان (۲۱۸)، ورث بعضهم من بعض، و لا يكلّفان البينة. و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب، لم يقبل قولهما.

الثامنة: المفقود يتربّص بماله (۲۱۹)، و فى قدر التربص أقوال، قيل: أربع سنين،

---

(۲۱۴) أى: عند ستة أشهر من موت الواطئ، ورث و ان كان حين موته نطقه و كذا لو و له لتسعة اشهر (و لم تتزوج) أمه لأنها لو تزوجت لم يعلم كونه من الميت.

(۲۱۵) أى: الاقل و هو سدسان للأبوين، و ثمن للزوجة لاحتمال ولادة الحمل حيا، فإن ولد حيا فإن كان ذكرا أعطى كل الباقى، و ان كان ذكرين قسم بينهما بالسوية، أو ذكرا أو انثى فللذكر ضعف الانثى، فان سقط ميتا (أكمل) فأعطى الام سدس آخر مع عدم الحاجب من الاخوة، و الزوجة ثمن آخر، و الباقى للأب «و لا يخفى» ان كلمة «زوجا» كأنها سهو زيدت فى نسخ الشرائع و الجواهر و المسالك اذ لا معنى لموت الزوجة و تركها زوجا و حملا.

(۲۱۶) لاحتمال كونه ذكرين توأمين، و لو كان الموجود انثى (اعطيت الخمس) و أربعة أخماس تحبس لاحتمال ذكرين.

(۲۱۷) لو سقط بجناية يرثها ابواه و من (تدنّى بهما) أى: كان قريبا للجنين بسبب الابوين، أو الاب فقط، دون من كان قريبا له بسبب الام فقط (أو السبب) كمعتق الاب.

(۲۱۸) بأن يعرف أحدهما الآخر بالاخوة، أو البنوة، أو الزوجية، أو غير ذلك.

(۲۱۹) أى: لا يقسم ماله و فى مقدار التربص اقوال، فى استدلال المفيد على قوله (تعسف) اذ لا يلزم من بيع بعض الدار الحكم بموته، و قيل: دفع الى الحاضرين (و كفّلوا به) أى: تكفلوا ردّ المال عليه ان ظهر كونه حيا و فى رواية: اذا كان الورثة (ملاء) أى: اغنياء أصحاب أموال اقتسموه و ضمنوا لو جاء، لكن فى السند اسحاق و فيه (قول) لعل المراد به مذهبه و هو كونه فطحيا، و قيل: لا يقسم حتى تمضى مدة (لا يعيش مثله) كما لو فقد و عمره خمسون سنة و مضى عليه خمسون سنة اخرى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۰

و هى رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و فى الرواية ضعف.

و قيل: تباع داره بعد عشر سنين، و هو اختيار المفيد رحمه اللّه و هى رواية على بن مهزيار، عن أبى جعفر عليه السّلام «فى بيع قطعة من داره»، و الاستدلال بمثل هذه تعسّف. و قال الشيخ: إن دفع الى الحاضرين و كفّلوا به جاز. و فى رواية إسحاق بن عمار، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «اذا كان الورثة ملاء اقتسموه، فإن جاء، ردّوه عليه» و فى إسحاق قول، و فى طريقها سهل بن زياد، و هو ضعيف.

و قال فى الخلاف: لا يقسم حتى تمضى مدة، لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة، و هذا أولى.

[الثالث فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم]

الثالث:

فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم (۲۲۰).

و هؤلاء يرث بعضهم من بعض (۲۲۱)، اذا كان لهم أو لأحدهم مال، و كانوا يتوارثون، و اشتبهت الحال فى تقدم موت بعض على بعض.

فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم موارثة، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لأحدهما ولد، سقط هذا الحكم.

و كذا لو كان الموت لا عن سبب (۲۲۲)، أو علم اقتران موتهما، أو تقدم أحدهما على الآخر.

و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم و الغرق، مما يحصل معه الاشتباه تردد.

و كلام الشيخ فى النهاية، يؤذن بطرده (۲۲۳) مع أسباب الاشتباه.

اذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط، يورّث بعضهم من بعض، و لا يورّث الثانى

---

(۲۲۰) كما لو هدم عليهم بيت، أو حائط، أو نحو ذلك فماتوا.

(۲۲۱) بثلاثة شروط فلو لم يكن لهم مال، او لم يكن بينهم (موارثة) كأخوين عرفا و لهما أولاد، فلا موارثة بين الاخوين مع وجود المرتبة السابقة، او كان احد هما يرث، كأخوين (لأحدهما ولد) فذو الولد يرث أخاه، و أولاده يرثون عمهم، و هو لا يرثهم.

(۲۲۲) اى: بأن كان حتف الانف فلا توارث بينهما، و كذا لو علم (اقتران موتهما) بلا تقدم و تأخر (أو تقدم أحدهما) فيرث المتأخر موته من المتقدم.

(۲۲۳) أى: اطراد هذا الحكم و ثبوته فى أسباب الاشتباه كالحرق؛ أو التسمّم، و نحو ذلك مما يؤدى الى موت جماعة لم يعلم المتقدم منهم من المتأخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۱

مما ورث منه (۲۲۴). و قال المفيد رحمه اللّه: يرث مما ورث منه، و الأول أصح، لأنه إنما يفرض الممكن. و التوريث مما ورث،

يستدعى الحياة بعد فرض الموت، و هو غير ممكن عادة. و لما روى أنه لو كان لأحدهما مال، صار المال لمن لا مال له.

و فى وجوب تقديم الاضعف (۲۲۵) فى التوريث تردد، قال فى الايجاز: لا يجب.

و قال فى المبسوط: لا- يتغير به حكم، غير أنا نتبع الا-ثر فى ذلك. و على قول المفيد رحمه اللّه، تظهر فائدة التقديم. و ما ذكره فى الايجاز أشبه بالصواب. و لو ثبت الوجوب، كان تعبّدا.

فلو غرق زوج و زوجة، فرض موت الزوج أولا- و تعطى الزوجة ثم يفرض موت الزوجة، و يعطى الزوج نصيبه من تركتها الاصلية (۲۲۶) لا مما ورثته.

و كذا لو غرق أب و ابن، يورث الاب (۲۲۷) ثم يورث الابن. ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقية الورّاث، انتقل مال كل واحد منهما الى الآخر، و منه الى ورثته، كابن له اخوة من أم، و أب له اخوة، فمال الولد ينتقل الى الوالد. و كذا مال الوالد الاصلى (۲۲۸) ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته.

و إن كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شريك فى الارث، كابن و أب، و للأب أولاد غير من غرق، و للولد أولاد، فإن الأب يرث مع الاولاد السدس، ثم يفرض

---

(۲۲۴) أى: مما ورث منه الأول، مثلا: لو مات زيد و عمرو معا، و كان عند الموت لزيد ألف، و لعمرو مائة، يرث عمرو من ألف زيد فقط، لا من الالف و ما وصل لزيد من مائة عمرو، و يرث زيد من مائة عمرو فقط، لا من المائة و مما وصل لعمرو من ألف زيد.

(۲۲۵) أى: الاقل نصيبا تردد، قال بعدم الوجوب (فى الايجاز) و هو للشيخ الطوسى قدّس سرّه و علّله فى مبسوطه:

بان الحكم (لا يتغير) اذا أى فرق فى أن يعطى مال زيد لعمرو أولا، أو بالعكس، نعم على قول المفيد قدّس سرّه يظهر (فائدة التقديم) لظهور الزيادة و النقصان فيه، مثلا: فى زوجين ماتا، يفرض أولا موت الزوج فيعطى سهم الزوجة، و يزاد سهم الزوجة على أموالها، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج، لكن حيث ان المصنف على راى الايجاز قال: و لو ثبت وجوب تقديم الاضعف (كان تعبدا) اذ لا أثر له.

(۲۲۶) فقط و فقط (لا مما ورثته) من الزوج أيضا مثاله: مات زوجان معا بالغرق، و كان للزوج ألف دينار، و للزوجة مائة دينار، و لم يكن لهما أولاد، أعطى ربع ألف الزوج- مائتان و خمسون لزوجته ثم نصف مائة الزوجة- خمسون- لزوجها، فصار للزوجة ثلاثمائة، و للزوج ثمانمائة، ثم يقسّم بين ورثتهما الباقين من أبوين، أو اخوة، او غيرهما حسب مراتب الارث.

(۲۲۷) أى: يفرض موت الابن فيعطى من ارثه لأبيه.

(۲۲۸) أى: غير ما حصله الوالد بالارث من ولده، ينتقل منه (الى الولد) لأن الاخوة لا يرثون، لا مع الوالد، و لا مع الولد، لأنهم مرتبة ثانية، و الاب و الولد من المرتبة الاولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۲

موت الاب، فيرث الابن مع اخوته نصيبه و ينتقل ما بقى من تركته مع هذا النصيب الى أولاده.

و لو كان الوارثان متساويين فى الاستحقاق كالأخوين (۲۲۹)، لم يقدم أحدهما على الآخر، و كانا سواء فى الاستحقاق، و ينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر. فإن لم يكن لهما وارث (۲۳۰)، فميراثهما للإمام عليه السّلام، و ان كان لأحدهما وارث، انتقل ما صار اليه الى ورثته. و ما صار الى الآخر الى الامام.

[الرابع فى ميراث المجوسى]

اشارة

الرابع:

فی میراث المجوسی (۲۳۱).

المجوسی قد ینکح المحرمات بشبهة دینه، فیحصل له النسب الصحیح و الفاسد، و السبب الصحیح و الفاسد.

و نعنی بالفاسد: ما یکون عن نکاح محرّم عندنا لا عندهم، کما اذا أنکح أمه فأولدها ولدا، فنسب الولد فاسد و سبب زوجیتها فاسد (۲۳۲).

فمن الاصحاب من لا یورثه الا بالصحیح من النسب و السبب، و هو المحکی عن یونس بن عبد الرحمن و متابعیه.

و منهم من یورثه بالنسب، صحیحه و فاسده، و بالسبب الصحیح لا الفاسد، و هو اختیار الفضل بن شاذان من القدماء و من تابعه، و مذهب شیخنا المفید رحمه اللّه، و هو حسن.

---

(۲۲۹) حیث لا وارث آخر فی مرتبتهما.

(۲۳۰) حتی المولی المعتق، و الضامن للجریرة.

(۲۳۱) فی الحدیث الشریف: ان المجوس کان لهم کتاب فأحرقوه، و نبی فقتلوه، و ان النبی صلّی اللّه علیه و آله قال: «سنوا بهم سنة أهل الکتاب» و انما دخل هذا البحث فقهنا لأنهم قد یترافعون الی المسلمین فی ارثهم، و قد یسلمون بعد موت أحدهم و قبل تقسیم ارثه.

(۲۳۲) عندنا، لحرمة الوطی و عدم اباحته، فقال بعض بعدم ارثه الا (بالصحیح من النسب و السبب) فلو نکح امه فأولدها، فلا یعطی للولد شیء، و لا للأم ارث الزوجة، بل تعطی ارث الام فقط، و قال بعض بارثه بالنسب مطلقا و بالسبب الصحیح (لا الفاسد) ففی هذا المثال یعطی الارث للولد، و لا یعطی للأم باعتبارها زوجة، و قال الشیخ الطوسی: یرث (بالامرین صحیحهما و فاسدهما). ففی مثالنا یکون الولد ولده و أخاه لأمه، و حیث ان الولد یحجب الأخ یرث ارث الولد فقط، و امه ترث ارثین لأنها والدة، و لأنها زوجة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۳

و الشیخ أبو جعفر رحمه اللّه: یورّث بالأمرین، صحیحهما و فاسدهما. و علی هذا القول: لو اجتمع الأمران لواحد، ورث بهما، مثل أم هی زوجة، لها نصیب الزوجیة- و هو الربع- مع عدم الولد، و الثلث نصیب الأمومة من الأصل. فإن لم یکن مشارک کالأب (۲۳۳)، فالباقی یرد علیها بالأمومة.

و کذا بنت هی زوجة، لها الثمن و النصف، و الباقی یرد علیها بالقرابة، اذا لم یکن مشارک. و لو کان أبوان، کان لهما السدسان، و لها الثمن و النصف، و ما یفضله یرد علیها بالقرابة و علی الأبوین (۲۳۴).

و کذا أخت هی زوجة، لها الربع و النصف، و الباقی یرد علیها بالقرابة، اذا لم یکن مشارک.

و لو اجتمع السّببان، و أحدهما یمنع الآخر، ورث من جهة المانع، مثل بنت هی أخت من أم (۲۳۵)، فلها نصیب البنت دون الأخت، لأنه لا میراث عندنا لأخت مع بنت.

و کذا بنت هی بنت بنت (۲۳۶)، لها نصیب البنت دون بنت البنت.

و کذا عمة هی اخت من أب، لها نصیب الاخت دون العمة. و کذا عمة هی بنت عمة، لها نصیب العمّة.

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمة لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متفقا عليه كالأم من الرضاع، أو مختلفا فيه كأم المزنى بها، أو المتخلّقة من

---

(٢٣٣) اذ لو كان أب فالباقى للأب.

(٢٣۴) بحسب حصصهم، و حيث ان حصة البنت ثلاثة اضعاف حصة كل من الابوين نقسّم الزائد اخماسا، فنعطى للبنت ثلاثا و للأبوين اثنين، و لا ردّ عليها من جهة الزوجية.

(٢٣۵) كما لو نكح امه فأتت ببنت، فهى ابنته لأنها من صلبه، و اخته لأمه لأنها من امه، فلها نصيب البنتيه فقط، اذ لا ارث للأخت مع وجود البنت (عندنا) بخلاف العامة لقولهم بالتعصيب.

(٢٣۶) كما لو نكح بنته فأتت منه ببنت، فهى بنته لصلبه و بنت بنته فترث نصيب البنت فقط، و كذا (عمة هى اخت من أب) كما لو نكح زيد امه فولدت بنتا، هذه البنت عمة لابن زيد لأنها اخت أبيه لأمه، و اخت له من أبيه، و كذا (عمة هى بنت عمة) كما لو نكح جد زيد بنته فولدت بنتا، فهذه البنت المولودة عمة لزيد لأنها بنت جده من صلبه، و بنت عمة زيد لأنها بنت بنت جده.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٠۴

ماء الزانى (٢٣٧)، و سواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن.

الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد (٢٣٨)، لأن الشبهة كالعقد الصحيح فى التحاق النسب.

[خاتمة فى حساب الفرائض]

اشارة

خاتمة: فى حساب الفرائض و هى تشتمل على مقاصد:

[المقصد الأول فى مخارج الفروض الستة]

الأول: فى مخارج الفروض الستة (٢٣٩) و طريق الحساب.

و نعنى بالمخرج: أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا، فهى اذا خمسة:

النصف من اثنين. و الربع من أربعة. و الثمن من ثمانية. و الثلث و الثلثان من ثلاثة.

و السدس من ستة.

و كل فريضة حصل فيها نصفان (٢۴٠)، أو نصف و ما بقى فهى من اثنين. و إن اشتملت على ربع و نصف، أو ربع و ما بقى فهى من أربعة. و إن اشتملت على ثمن و نصف، أو ثمن و ما بقى، فهى من ثمانية. و ان اشتملت على ثلث و ثلثين، أو ثلث و ما بقى، أو ثلثين و ما بقى، فهى من ثلاثة. و إن اشتملت على سدس و ثلث (٢۴١)، أو

---

(٢٣٧) أى: تزوج الزانى بنته المخلوقة من زناه، فلا يرثها لو ماتت سواء كان (معتقدا) للحلية او لم يكن، هذا برأى المصنف و فيما اذا كان الميت الزوج و الوارثة الزوجة التى تعتقد عدم الحلية، و أما لو كان العكس فلا يبعد صحة الارث و المسألة- و هى اختلاف

طرفى العقد اجتهادا او تقليدا- سيالة فى مختلف أبواب الفقه و فيها أقوال عديدة قد فصلنا بعض الكلام عنها فى شرح العروة الوثقى باب التقليد.

(۲۳۸) اذا كان فساد شبهة، لا فساد علم و عمد، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهة فأولدها، فالولد ابنهما فيتوارثون، كما ان أولادهما اخوته و اخوة الاب أعمامه، و اخوة الام أخواله، و آباء الاب و الام أجداده و هكذا.

(۲۳۹) المذكورة فى القرآن الحكيم و هى: النصف، و الربع، و الثلث، و الثلثان، و السدس، و الثمن.

(۲۴۰) مثل زوج و اخت (أو نصف و ما بقى) مثل زوج و أخ فالفريضة من اثنين، و ان اشتملت على (ربع و نصف) كزوج و بنت (أو ربع و ما بقى) زوج و ابن فالفريضة من اربعة، و ان اشتملت على (ثمن و نصف) زوجة مع بنت واحدة (او ثمن و ما بقى) زوجة مع ابن فالفريضة من ثمانية و ان اشتملت على (ثلث و ثلثين) كأخوة من طرف الام فقط، و اخوات من طرف الاب فقط، أو من طرف الابوين (او ثلث و ما بقى) كأبوين فقط، مع عدم الحاجب، للأم الثلث، و الباقى للأب (او ثلثين و ما بقى) أخوات لأبوين، أو لأب، مع جد فالفريضة من ثلاثة.

(۲۴۱) و هذا الفرض لا يكون تسمية كما سبق من المصنف عند رقم (۷۷) قوله «و لا يجتمع الثلث مع السدس تسمية» نعم، ذكرنا هناك أنهما يجتمعان قرابة كزوج و أبوين، فللزوج النصف و للأم مع عدم الحاجب الثلث، و الباقى و هو السدس للأب. (أو سدس و ثلثين) كأحد الابوين مع بنتين (أو سدس و ما بقى) واحد من كلالة الام مع أخ للأبوين أو الاب فقط فالفريضة من ستة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۵

سدس و ثلثين، أو سدس و ما بقى، فمن ستة. و النصف مع الثلث (۲۴۲)، أو الثلثين و السدس، أو مع أحدهما، من ستة.

و لو كان بدل النصف ربع (۲۴۳)، كانت الفريضة من اثنى عشر. و لو كان بدله ثمن، كانت من أربعة و عشرين.

اذا عرفت هذا:

فالفريضة: إما وفق السهام، أو ناقصة، أو زائدة.

القسم الأول: أن تكون الفريضة بقدر السهام.

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث، مثل أخت لأب مع زوج (۲۴۴)، فالفريضة من ابنين. أو بنتين و أبوين، أو أبوين و زوج، فالفريضة من ستة. و تنقسم بغير كسر.

و إن انكسرت الفريضة، فأما على فريق واحد أو أكثر. فالأول (۲۴۵): يضرب عددهم فى أصل الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق. مثل: أبوين و خمس بنات، فريضتهم ستة، نصيب البنات أربعة و لا وفق (۲۴۶). فيضرب عددهن-

---

(۲۴۲) الزوج له النصف، و الام لها الثلث بلا ولد و لا حاجب (أو الثلثين و السدس) أى: النصف مع الثلثين و السدس: كزوج و اختين للأبوين و اخت للأم (أو مع أحدهما) أى: النصف مع الثلثين فقط كزوج و اختين للأبوين، أو النصف مع السدس فقط كزوج و اخت للأم، فالفريضة من ستة، هذا ظاهر عبارتى المصنف: «أو الثلثين و السدس، او مع احدهما» إلا أن النصف لا يجتمع مع الثلثين عندنا لإتيان النقص على الثلثين و انما يأتى النقص عليها لبطلان العول عند أهل البيت عليهم الصلاة و السلام، فيكون للأختين فى المثالين ما يبقى من التركة، لا الثلثان و لعل مقصود الماتن غير ذلك و اللّه أعلم.

(۲۴۳) أى: كان الربع بدل النصف فى الامثلة الآنفة التى ذكر فيها المصنف النصف، فالفريضة من اثنى عشر حاصل ضرب اربعة للربع، و ثلاثة للباقى، و لو كان (بدله) أى: بدل النصف فى الامثلة المذكورة (ثمن) فالفريضة من اربعة و عشرين حاصل ضرب ثمانية للثمن، و ثلاثة للباقى.

(۲۴۴) فلكل منهما نصف المال (أو بنتين و أبوين) فللبنتين ثلثا التركة، و للأبوين جميعا ثلثها (أو أبوين و زوج) للزوج النصف، و للأم

الثلث- مع عدم الحاجب من الاخوة- و السدس الباقى للأب.

(۲۴۵) و هو ما اذا لزم الكسر على فريق واحد فيضرب عددهم فى اصل الفريضة ان لم يكن بين عددهم و نصيبهم (وفق) اى: توافق، و العددان المتوافقان هما اللذان يفنيهما غير الواحد من سائر الاعداد، كالأربعة و الستة يفنيهما الاثنان، و الستة و التسعة تفنيهما الثلاثة، و العشرة مع الخمسة و العشرين تفنيهما الخمسة و هكذا، و غير ذلك مثل أربعة مع خمسة لا يفنيهما الا الواحد.

(۲۴۶) بين الأربعة و الخمسة فيضرب العدد: خمسة فى ستة (فما ارتفع) يعنى: حاصل الضرب و هو فى مثالنا ثلاثون يكون منه الفريضة، و لكن كل من كان له سهم قبل الضرب (فاضربه فى خمسة) فلكل من الابوين كان سهم من ستة أسهم، فيكون لكل منهما خمسة أسهم من ثلاثين سهما يبقى عشرون سهما، و كان للبنات الخمس كلهن أربعة أسهم من ستة، فيضرب أربعة فى خمسة، و يقسّم حاصله و هو عشرون على البنات الخمس كل واحدة منهن أربعة أسهم من العشرين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۶

و هو خمسة- فى ستة، فما ارتفع فمنه الفريضة.

و كل من حصل له من الورّاث من الفريضة سهم قبل الضرب، فاضربه فى خمسة، و ذلك قدر نصيبه.

و إن كان بين النصيب و العدد وفق، فاضرب الوفق من عددهن- لا من النصيب- فى الفريضة، مثل أبوين و ست بنات. للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحة (۲۴۷)، و النصيب يوافق عددهن بالنصف، فتضرب نصف عددهن و هو ثلاثة، فى الفريضة و هى ستة، فتبلغ ثمانية عشر. و قد كان للأبوين من الاصل سهمان، ضربتهما فى ثلاثة فكان لهما ستة، و للبنات من الاصل أربعة، فضربتها فى ثلاثة، فاجتمع لهن اثنا عشر، لكل بنت سهمان.

و إن انكسرت على أكثر من فريق، فإما أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق، و إما أن لا يكون للجميع وفق (۲۴۸)، أو يكون لبعض دون بعض.

ففى الأول: يردّ كل فريق الى جزء الوفق.

و فى الثانى: يجعل كل عدد بحاله.

و فى الثالث: ترد الطائفة التى لها الوفق الى جزء الوفق، و تبقى الاخرى بحالها.

ثم بعد ذلك: إما أن تبقى الاعداد متماثلة (۲۴۹)، أو متداخلة، أو متوافقة أو متباينة.

فإن كان الأول (۲۵۰): اقتصرت على أحدهما، و ضربته فى أصل الفريضة مثل

---

(۲۴۷) أى: بدون كسر (و النصيب) و هو أربعة (يوافق عددهن بالنصف) اذ مخرج النصف- و هو اثنان- يفى الاربعة و الستة جميعا.

(۲۴۸) أى: لا يكون وفق فى البين أصلا (ففى الأول) و هو ما كان الوفق بين سهام كل طائفة و عددهم، يردّ كل طائفة الى (جزء الوفق) الاربعة و الستة يرد أحدهما الى النصف مخيرا بين ردّ الاربعة الى اثنين، أو الستة الى ثلاثة (و فى الثانى) و هو ما لم يكن وفق بين أعداد طائفة و سهامهم اصلا.

(۲۴۹) (متماثلة) كأربعة و أربعة، كما لو كان فى جانب أربعة أشخاص و فى جانب آخر أيضا أربعة أشخاص (أو متداخلة) كاثنى عشر و أربعة و عشرون، حيث ان الأول داخل فى الثانى (أو متوافقة) كاثنى عشر مع تسعة لهما وفق فى الثلث لأن ثلاثة- و هى مخرج الثلث- تفنى كليهما (أو متباينة) كاثنى عشر مع أحد عشر.

(۲۵۰) أى: متماثلة كأخوين للأبوين و اخوين للأم، و فريضهم من ثلاثة لا تنقسم عليهم (على صحة) أى: بدون كسر، فنضرب (أحد العددين) و هما اخوان لأبوين، و اخوان لام فقط فى الفريضة: ثلاثة، فتصبح ستة فينقسم عليهم بلا كسر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۷

أخوين لأب و أم و مثلهما لام، فريضتهم من ثلاثة، لا تنقسم على صحة، ضربت أحد العددين و هو اثنان فى الفريضة، و هى ثلاثة فصار ستة: للأخوين للأم، سهمان بينهما، و للأخوين للأب و الام أربعة.

و ان تداخل العددان فاطرح الاقل و اضرب الأكثر فى الفريضة، مثل: اخوة ثلاثة لام و ستة لأب، فريضتهم ثلاثة، لا تنقسم على صحة، و أحد الفريقين نصف الآخر (۲۵۱)، فالعددان متداخلان. فاضرب الستة فى الفريضة تبلغ ثمانية عشر، و منه يصح.

و إن توافق العددان: فاضرب وفق أحدهما فى عدد الآخر، فما ارتفع (۲۵۲) فاضربه فى أصل الفريضة، مثل أربع زوجات و ستة اخوة، فريضتهم أربعة لا تنقسم صحاحا، و بين الأربعة و الستة وفق و هو النصف. فتضرب نصف أحدهما و هو اثنان، فى الآخر و هو ستة (۲۵۳)، تبلغ اثنى عشر. فتضرب ذلک فى أصل الفريضة و هى أربعة، فما ارتفع صحت منه القسمة.

و إن تباين العددان: فاضرب أحدهما فى الآخر، فما اجتمع فاضربه فى الفريضة، مثل: أخوين من أم و خمسة من أب، فريضتهم ثلاثة (۲۵۴)، لا تنقسم على صحة، و لا وفق بين العددين و لا تداخل. فاضرب أحدهما فى الآخر تكن عشرة، ثم اضرب العشرة فى أصل الفريضة- و هى ثلاثة- فما ارتفع، فمنه تصحّ.

---

(۲۵۱) لأن فريق الام نصف فريق الاب، فنضرب الستة (فى الفريضة) و هى ثلاثة (و منه يصح) فتقسم الثمانية عشر ثلاثة أقسام: ثلث لفريق الام الثلاثة لكل منهم سهمان، و ثلثان- و هو اثنى عشر- لفريق الاب، لكل منهم سهمان أيضا.

(۲۵۲) أى: حاصل الضرب نضربه فى اصل الفريضة كأربع زوجات و ستة اخوة، فان (فريضتهم أربعة) لأن الزوجة بلا ولد لها الربع، و الأخوة لهم الباقى و لا ينقسم بلا كسر، و بين (الأربعة) عدد الزوجات (و الستة) عدد الأخوة وفق (و هو النصف) إذ الاثنين- و هو مخرج النصف- يفنى- الأربعة و الستة.

(۲۵۳) أو تضرب نصف الستة و هو ثلاثة فى أربعة تبلغ اثنى عشر، فتضرب فى اصل الفريضة: اربعة (فما ارتفع) أى: حاصل الضرب و هو ثمانية و أربعون يصح منه القسمة: فالربع و هو اثنى عشر للزوجات الاربع لكل واحدة ثلاثة، و الباقى و هو ستة و ثلاثون للأخوة الستة، لكل منهم ستة ان كانوا ذكورا كلهم أو اناثا كلهم، و ان كانوا ذكورا و اناثا فللأخ ضعف الاخت.

(۲۵۴) لأن ثلثين من التركة لكلالة الاب، و ثلث لكلالة الام و لا ينقسم صحيحا، و لا وفق بين اثنين و خمسة و لا تداخل، فنضرب (أحدهما فى الآخر) أى: عدد كلالة الام و هو اثنان فى عدد كلالة الاب و هو خمسة (فما ارتفع) أى: حاصل الضرب و هو ثلاثون يصح منه القسمة: فثلث و هو عشرة لكلالة الام لكل واحد منهما خمسة، و ثلثان و هو عشرون لكلالة الاب الخمسة لكل واحد منهم أربعة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۸

تتمة: العددان: إما متساويان، أو مختلفان.

و المختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان.

فالمتداخلان: هما اللذان يفنى أقلهما الاكثر، إما مرتين أو مرارا، و لا يتجاوز الاقل نصف الاكثر. و إن شئت سميتهما بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس الى الستة و التسعة، و كالأربعة بالقياس الى الثمانية و الاثنى عشر.

و المتوافقان: هما اللذان اذا أسقطت أقلهما من الاكثر، مرة أو مرارا، بقى أكثر من واحد، كالعشرة و الاثنى عشر. فانک اذا اسقط العشرة بقى اثنان، فإذا أسقطتهما (۲۵۵) من العشرة مرارا فنيت بهما، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان، فهما يتوافقان بالنصف.

و لو بقى ثلاثة (۲۵۶)، فالموافقة بالثلث. و كذا الى العشرة. و لو بقى أحد عشر، فالموافقة بالجزء منها (۲۵۷).

و المتباينان: هما اللذان اذا سقط الأقل من الأكثر، مرة أو مرارا بقى واحد. مثل:

ثلاثة عشر و عشرين. فإنک اذا أسقطت ثلاثة عشر، بقى سبعة. فاذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر، بقى ستة. فاذا أسقطت ستة من سبعة

بقى واحد.

---

(۲۵۵) أى: الاثنين (فنيت) العشرة (بهما) بالاثنين، فبين العشرة و الاثنى عشر توافق، و بين الاثنين و العشرة تداخل.

(۲۵۶) كالستة و التسعة، و مثل الاثنى عشر و الخمسة عشر فالموافقة بالثلث (و كذا الى العشرة) فإن بقى أربعة فالموافقة بالربع كالثمانية و الاثنى عشر، و ان بقى خمسة فالموافقة بالخمس كالعشرة و الخمسة عشر، و ان بقى ستة فالموافقة بالسدس كالاثنى عشر و الثمانية، فتضرب سدس أحدهما فى جميع الآخر، و ان بقى سبعة فالموافقة بالسبع كالأربعة عشر و الواحد و العشرين، فتضرب سبع أحدهما فى الآخر، و ان بقى ثمانية فالموافقة بالثمن، كالستة عشر مع الاربعة و العشرين، و ان بقى تسعة فالموافقة بالتسع كالثمانية عشر مع السبعة و العشرين، و ان بقى عشرة فالموافقة بالعشر كالعشرين مع الثلاثين.

(۲۵۷) أى: جزء من أحد عشر، لأن بعد العشر لم يكن اسم خاص للكسر الا باضافة الجزء الى نفس العدد، فيقال: جزء من أحد عشر جزءا، و جزء من اثنى عشر جزءا، و هكذا مثل الاثنين و العشرين مع الثلاثة و الثلاثين، متوافقان بالجزء من أحد عشر، فيضرب جزء من أحد عشر من أحدهما فى تمام الاخر، مثلا:

نضرب ۲* ۳۳ ۶۶ أو ۳* ۲۲ ۶۶ حيث الحاصل فى كليهما واحد. و لو بقى عشرون فهما متوافقان فى جزء من عشرين مثل ثمانين مع مائة، فيضرب جزء من عشرين من أحدهما فى تمام الآخر مثلا:

نضرب ۴* ۱۰۰ ۴۰۰ أو ۵* ۸۰ ۴۰۰.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۰۹

القسم الثانى (۲۵۸): ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام.

و لن تقصر الا بدخول الزوج أو الزوجة. مثل: أبوين و بنتين فصاعدا، مع زوج أو زوجة، أو أبوين و بنت و زوج، أو أحد الابوين و بنتين فصاعدا مع زوج. فللزوج أو الزوجة فى هذه المسائل نصيبهما الادنى، و لكل واحد من الابوين السدس، و ما بقى فللبنت أو البنتين فصاعدا. و لا تعول الفريضة أبدا.

و كذا إخوان لام، و اختان فصاعدا لأب و أم، أو لأب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلالة الام مع اخت و زوج (۲۵۹)، ففى هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الاعلى، و يدخل النقص على الاخت أو الاخوات للأب و الام، أو للأب خاصة، فإن انقسمت الفريضة على صحة (۲۶۰)، و إلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب فى أصل الفريضة.

مثال الأول: أبوان و زوج و خمس بنات، فريضتهم اثنا عشر (۲۶۱) للزوج ثلاثة، و للأبوين أربعة، و يبقى خمسة للبنات بالسوية.

و مثال الثانى (۲۶۲): كانت البنات ثلاثا، فلم تنقسم الخمسة عليهن، ضربت ثلاثة فى أصل الفريضة، فما بلغت صحت منه المسألة.

القسم الثالث: أن تزيد الفريضة عن السهام.

---

(۲۵۸) مضى القسم الأول قبيل رقم (۲۴۴) و كان فيه الفريضة بقدر السهام، و هنا قاصرة عن السهام (مثل أبوين و بنتين) مضت عين هذه الامثلة من المصنف قدّس سرّه مع بعض توضيح منا عند رقم (۸۲) و ما بعده.

(۲۵۹) فللواحد من كلالة الام السدس، و للزوج النصف، و للأخت- لأبوين أو لأب فقط- الباقى اذ فى هذه الحال لا سهم خاص للأخت حتى يلزم النقص بل للأخت فى هذه الحال الباقى أيا كان.

(۲۶۰) أى: بدون كسر، و الا ضربت سهام من انكسر (عليهن) من الاخت أو الاخوات، للأبوين أو لأب خاصة، و ذلك لدخل النقص عليهن فقط، اما الاخ أو الاخوة فانه لا نصيب معين لهم فى أى حال حتى يقال: انه يدخل النقص عليهم (مثال الأول) ما انقسمت الفريضة على صحة.

(۲۶۱) حاصلة من ضرب وفق الاربعة فى الستة، لأن حصة الزوج الربع، و حصة كل واحد من الابوين السدس، و بين الاربعة و الستة- مخرجى الربع و السدس- وفق بالنصف لأن مخرج النصف- و هو الاثنان- يفنى الاربعة و الستة جميعا.

(۲۶۲) و هو اذا انكسرت الفريضة على الورثة كما لو كانت البنات فى المثال ثلاثا (ضربت ثلاثة) عدد البنات (فى أصل الفريضة) و هو اثنا عشر (فما بلغت) أى: حاصل الضرب و هو ستة و ثلاثون صحت القسمة، فللزوج الربع من الستة و الثلاثين و هو تسعة، و للأبوين السدسين منها و هو اثنا عشر لكيهما، يبقى خمسة عشر للبنات الثلاث كل واحدة لها خمسة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۰

فترد على ذوى السهام، عدا الزوج و الزوجة، و الام مع الاخوة، على ما سبق (۲۶۳).

أو يجتمع من له سببان (۲۶۴)، مع من له سبب واحد، فذو السببين أحق بالرد.

مثل: أبوين و بنت (۲۶۵)، فاذا لم يكن اخوة، فالرد أخماسا. و ان كان اخوة، فالرد أرباعا، تضرب مخرج سهام الرد فى أصل الفريضة.

و مثل أحد الابوين و بنتين فصاعدا، فالفاضل يرد أخماسا، فتضرب خمسة فى أصل الفريضة (۲۶۶).

و مثل: واحد من كلالة الام مع اخت لأب، فالرد عليهما على الأصحّ أرباعا (۲۶۷).

و مثل اثنين من كلالة الام مع اخت لأب (۲۶۸)، فإن الرد يكون أخماسا تضرب خمسة فى أصل الفريضة، فما ارتفع صحت منه القسمة.

---

(۲۶۳) من الماتن قدّس سرّه و منّا تعليقا عند رقم (۷۸) و ما بعده.

(۲۶۴) أى: يرتبط مع الميت بسببين كالأخت من الابوين، مع الاخوة للأم فقط.

(۲۶۵) فللأبوين السدسين، و للبنت النصف، يبقى سدس، يرد على الابوين و البنت اخماسا: ثلاثة للبنت لان فرضها ثلاثة اضعاف كل من الابوين، و اثنان للأبوين، هذا اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام، و ان كان اخوة فيرد على ما عدا الام ارباعا، ثلاثة للبنت، و واحد للأب، و لأجل تصحيح القسمة نضرب (مخرج سهام الرد) أربعة أو خمسة (فى أصل الفريضة) و هو ستة. يكون تقسيم الفريضة- ۲۴- هكذا:

للأبوين السدسين ثمانية، و للبنت النصف اثنى عشر، يبقى أربعة واحد للأب، و ثلاثة للبنت، لأن حصة البنت ثلاثة أضعاف حصة الاب، و هذا مع وجود الاخوة للحجب عن الام (أما) اذا لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد أخماسا، يكون الفريضة من ثلاثين ضربا للخمسة- و هى مخرج سهام الرد- فى الستة أصل الفريضة، للأبوين السدسين عشرة، و للبنت النصف خمسة عشر، يبقى خمسة للأبوين اثنان، و للبنت ثلاثة، لأن البنت كان فرضها ثلاثة أضعاف فرض كل واحد من الابوين.

(۲۶۶) و هو ستة يبلغ ثلاثين، لأحد الابوين السدس خمسة، و للبنتين الثلثان عشرون يبقى خمسة، واحد لأحد الابوين، و أربعة للبنتين ردا، اذ حصة البنتين أربعة أضعاف حصة أحد الابوين.

(۲۶۷) مقابل القول الآخر القائل: بأنه لا ردّ على كلالة الام أبدا، بل الزائد كله للأخت لأب، و اما كون الرد (ارباعا) يعنى: تقسيم الزائد اربعة اقسام، فلأن حصة الاخت لأب: ثلاثة اضعاف حصة كلالة الام، فيقسم ارباعا ليعطى للأخت لأب ثلاثة، و لكلالة الام واحدا، لكنه حيث ينكسر عليهما نضرب الاربعة:

سهام الرد فى الستة: أصل الفريضة، فيكون اربعة و عشرين، للأخت لأب النصف «۱۲» و لكلالة الام السدس «۴» يبقى الثلث «۸» فللأخت لأب «۶» و لكلالة الام «۲» ردا.

(۲۶۸) فلكلالة الام الثلث، و للأخت النصف يبقى سدس يوزع عليهم على خمسة أقسام اثنان لكلالة الام- و ثلاثة للأخت، فالخمسة تضرب (فى أصل الفريضة) و هو ستة حاصلة من ضرب ثلاثة- مخرج الثلث لكلالة الام- فى اثنين- مخرج النصف للأخت لأب- و

الحاصل ثلاثون عشرة لكلالة الام، و خمسة عشر للأخت لأب، و الخمسة الباقية اثنان لكلالة الام ردا، و ثلاثة للأخت لأب ردا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۱

[المقصد الثانی فی المناسخات]

المقصد الثاني:

في المناسخات (۲۶۹) و نعني به: أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته، ثم يموت بعض وراثه، و يتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد.

فطريق ذلك: أن تصحح مسألة الأول، و يجعل للثاني من ذلك نصيب، اذا قسّم على ورثته صح من غير كسر.

فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول، من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة. مثل اخوة ثلاثة و أخوات ثلاث، من جهة واحدة (۲۷۰) مات أحد الاخوة ثم مات الآخر، ثم ماتت احدى الاخوات، ثم ماتت اخرى، و بقي أخ و أخت، فمال الموتى بينهما أثلاثا أو بالسوية.

و لو اختلف الاستحقاق (۲۷۱)، أو الورّاث أو هما، فانظر نصيب الثاني. فإن نهض بالقسمة على الصحة، فلا كلام.

مثل: أن يموت انسان، و يترك زوجة و ابنا و أبا و بنتا، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة و عشرين، ثم تموت الزوجة فتترك ابنا و بنتا (۲۷۲)، فإن لم ينقسم نصيبه على ورّاثه على صحة، فهنا صورتان:

الأولى: أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولى، و بين الفريضة الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية- لا وفق نصيب الميت الثاني- في الفريضة

---

(۲۶۹) مأخوذ من النسخ بمعنى الابطال أو التغيير، اذ الورثة، و الحصص، قد تنسخ و تتغير، كما لو مات شخص ثم مات بعض ورّاثه فيراد تقسيم (الفريضتين) أي: الارثين (من أصل واحد) اي: مال واحد فطريقته: تصحيح (مسألة الاول) أي ارث الميت الأول.

(۲۷۰) أي: كلهم لأبوين، أو كلهم لأب فقط، أو كلهم لام فقط، فمات احدهم تلو الآخر، و بقي اخ و اخت، فمال الموتى بينهما (أثلاثا) ثلثان للأخ و ثلث للأخت، اذا كانوا لأبوين، أو لأب فقط (أو بالسوية) اذا كانوا لام فقط.

(۲۷۱) أي: زاد نصيب الوارث بموت الثاني (أو الورّاث) أي: زاد عدد الورثة من دون زيادة حصة أحد منهم (او هما) النصيب و الورثة معا، فان نهض نصيب الثاني بالقسمة (على الصحة) أي: بلا كسر فيها.

(۲۷۲) فيرث الابن و البنت نصيب امهما أيضا فيزيد استحقاقهما، و يعطى من الثلاثة اثنان للابن و واحد للبنت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۲

الاولى، فما بلغ صحت منه الفريضتان (۲۷۳). مثل: أخوين من أم و مثلهما من أب و زوج، ثم مات الزوج و خلّف ابنا و بنتين، فالفريضة الأولى ستة، تنكسر، فتصير الى اثنى عشر، نصيب الزوج ستة لا تنقسم على أربعة، و لكن توافق الفريضة الثانية بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية و هو اثنان- لا من النصيب، في الفريضة الأولى و هي اثنى عشر فما بلغت (۲۷۴) صحت منه الفريضتان و كل من كان له من الفريضة الاولى شيء، أخذه مضروبا في اثنين.

الصورة الثانية: ان يتباين النصيب و الفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى، فما بلغ صحت منه الفريضتان، و كل من كان له من الفريضة الأولى شيء، أخذه مضروبا في الثانية. مثل: زوج و اثنين من كلالة الأم و أخ من أب، ثم مات الزوج و ترك ابنين و بنتا، فريضة الأول من ستة (۲۷۵)، نصيب الزوج ثلاثة، لا تنقسم على خمسة و لا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى، فما بلغ

صحت منه الفريضتان.

و لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين (٢٧۶)، نظرت فى الثالثة. فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة، و إلا عملت فى فريضته مع الفريضتين ما عملت فى فريضة الثانى مع الأول (٢٧٧). و كذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك.

---

(٢٧٣) أى: الارثين (مثل اخوين) يعنى: مات شخص و كان ورثته أخوين من أم و اخوين من اب و زوج، فمات الزوج عن ابن و بنتين فالفريضة الاولى من (ستة) لأن حصة الاخوين من الام ثلث لكل منهما سدس (تنكسر) اذ اثنان من الستة للأخوين من أم، و ثلاثة من الستة للزوج؛ يبقى واحد ينكسر عند التقسيم على الاخوين من أب فنضرب الاثنين عددهما فى اصل الفريضة ستة، فيكون «١٢» نصفه «۶» للزوج يرجع لورثته لكن الستة (لا تنقسم على أربعة) ابنه و بنتيه.

(٢٧۴) و هو اربعة و عشرون، للأخوين من الام الثلث: ثمانية لكل منهما أربعة، و للزوج النصف: اثنا عشر، يقسم على ابنه و بنتيه، ستة للابن، و لكل بنت ثلاثة، و الباقى و هو أربعة للأخوين من الأب لكل واحد اثنان.

(٢٧۵) إذ لكل واحد من كلالة الام السدس، و نصيب الزوج ثلاثة و هى لا تنقسم على خمسة: حصص ابنيه و بنته، فنضر الخمسة (فى الفريضة الاولى): ستة فيبلغ ثلاثون، نصفه: خمسة عشر للزوج، يقسم خمسة أقسام: قسم للبنت، و أربعة للإبنين، و ثلثه: عشرة لأخوين من أم لكل منهما خمسة، و الباقى و هو خمسة للأخ من أب.

(٢٧۶) بأن مات شخص و لم تقسم تركته، فمات أحد الوراث و لم تقسم التركة أيضا، حتى مات ثالث منهم، و هكذا.

(٢٧٧) قال فى الجواهر: «و يمكن فرض ذلك باقسامه فى المثال السابق بأن يموت أحد ولدى الزوج فإن نصيب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣١٣

[المقصد الثالث فى معرفة سهام الورّاث من التركة]

المقصد الثالث:

فى معرفة سهام الورّاث من التركة و للناس فى ذلك طرق. أقربها: أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة، و تأخذ له من التركة بتلك النسبة. فما كان فهو نصيبه منها (٢٧٨).

و ان شئت قسمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته فى سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه (٢٧٩).

و لك طريق آخر: و هو أنه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فحرّر العدد الذى منه تصح الفريضة، ثم خذ ما حصل لكل وارث، و اضربه فى التركة. فما حصل، فاقسمه على العدد الذى صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث (٢٨٠). و إن كان فيها (٢٨١) كسر، فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن

الولد المذكور من نصيب أبيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة، فإن خلف ابنين و بنتين، أو ستة أولاد متساوين ذكورية و انوثية و نحو ذلك (كما لو خلف ابنين فقط، أو ثلاثة أبناء، أو بنتين، أو ثلاث بنات) انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر. و ان خلف ابنا و بنتين كانت فريضته من أربعة و هى توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته و هو اثنان فى ما اجتمع من المسألتين و هو ثلاثون تبلغ ستين و يكمل العمل، و كل من كان له شىء من الفريضة الثانية يأخذه مضروبا فى اثنين.

و ان خلف ابنين و بنتا، باينت فريضته و هى خمسة، نصيبه و هو ستة، فتضرب فريضته فى ثلاثين تبلغ مائة و خمسين، و من كان له شىء من الفريضة الثانية أخذه مضروبا فى خمسة. و لو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهى أربعة فتعتبر فريضته و نصيبه و تعمل كل

ما عملت سابقا و هكذا و اللّه العالم و الموفق».

(۲۷۸) مثاله: زوجة و أبوان و لا حاجب، فالفريضة من اثنى عشر، للزوجة ثلاثة ربع الفريضة، و للأم أربعة هى ثلث الفريضة، و للأب خمسة هى ربع و سدس الفريضة.

(۲۷۹) فلو كانت الفريضة- كما فى مثال الزوجة و الابوين بلا حاجب- من اثنى عشر، و التركة ستة دراهم، فلكل سهم نصف درهم، فصاحب الربع يأخذ ثلاثة أنصاف، و هكذا.

(۲۸۰) مثلا: لو ماتت امرأة و تركت زوجا و أبوين و بنتا، فالعدد الذى يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر، للزوج ربعه ثلاثة، و للأبوين ثلثه أربعة، و للبنت الباقى خمسة، فإن كانت تركة الميت عشرة دنانير، نأخذ ثلاثة الزوج، و نضربها فى التركة و هى عشرة فيحصل ثلاثون، ثم نقسم الثلاثين على اثنى عشر- العدد الذى صحت الفريضة منه- فيكون نصيب الزوج من عشرة دنانير دينارين و نصف دينار.

و للأبوين أربعة، نضربها فى التركة عشرة فيحصل اربعون ثم نقسم الاربعين على اثنى عشر فيكون ثلاثة دنانير و ثلث دينار حصة الابوين جميعا. و للبنت خمسة نضربها فى التركة عشرة يحصل خمسون ثم نقسم الخمسين على اثنى عشر فيكون أربعة دنانير و سدس دينار حصة البنت. و اذا جمعنا هذه الحصص و هى: ديناران و نصف، ثلاثة و ثلث، اربعة و سدس، كان الحاصل عشرة دنانير.

(۲۸۱) اى: فى التركة كسر، كعشرة و نصف، فابسط التركة من جنس الكسر: النصف و مخرجه اثنان، و ذلك (بأن تضرب) فى مثالنا- و هو عشرة و نصف- اثنين فى عشرة يكون عشرين نصفا، ثم تضيف اليه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۴

تضرب مخرج ذلك الكسر فى التركة، فما ارتفع أضفت اليه الكسر، و عملت فيه ما عملت فى الصحاح. فما اجتمع للوارث، قسّمته على ذلك المخرج.

فإن كان الكسر نصفا، قسمته على اثنين. و ان كان ثلثا، قسمته على ثلاثة (۲۸۲).

و على هذا الى العشر تقسمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه.

و لو كانت المسألة عددا أصم (۲۸۳)، فاقسم التركة عليه. فإن بقى ما لا يبلغ دينارا (۲۸۴)، فابسطه قراريط و اقسمه، فإن بقى ما لا يبلغ قيراطا، فابسطه حبات و اقسمه. فإن بقى ما لا يبلغ حبة، فابسطه أرزات و اقسمه. فإن بقى ما لا يبلغ أرزة، فانسبه بالاجزاء اليها (۲۸۵). و قد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للورّاث، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب، و إلا فهى خطأ.

النصف يصير واحدا و عشرين (و عملت فيه) اى: فى الواحد و العشرين (ما عملت فى الصحاح) اى: ما مر فى رقم (۲۸۰) من تقسيم ما اجتمع للوارث (على ذلك المخرج) و هو النصف، ففى المثال الآنف، و هو ما لو ماتت امرأة و تركت زوجا و أبوين و بنتا، و تركتها عشرة دنانير و نصف دينار، فالعدد الذى يصح تقسيمه بلا كسر على هؤلاء الورثة الاربعة هو اثنا عشر، للزوج ربعه ثلاثة، و للأبوين ثلثه أربعة، و الباقى للبنت و هو خمسة. فنضرب سهام الزوج الثلاثة فى «۲۱» تبلغ «۶۳» نقسمها على «۱۲» تنتج خمسة انصاف الدنانير و ربع النصف، و هى حصّة الزوج، و نضرب سهام الابوين الاربعة فى «۲۱» تبلغ «۸۴» نقسمها على «۱۲» تنتج سبعة انصاف الدنانير حصة الابوين معا، و نضرب سهام البنت الخمسة فى «۲۱» تبلغ «۱۰۵» نقسمها على «۱۲» تنتج ثمانية انصاف الدنانير و ثلاثة ارباع نصف الدينار هى حصة البنت، فاذا جمعنا هذه الحصص: خمسة و ربع النصف، سبعة انصاف، ثمانية و ثلاثة ارباع النصف، يكون الحاصل واحدا و عشرين نصفا.

(۲۸۲) كما لو كانت التركة فى مثالنا الآنف عشرة دنانير و ثلث دينار، تضرب ثلاثة فى عشرة، و تضيف اليه الكسر و هو واحد يكون واحدا و ثلاثين ثلثا من الدينار، «و لو كانت التركة عشرة دنانير و ثلاثة أخماس الدينار- مثلا- ضربت الخمسة- و هى مخرج الكسر-

فی عشرهٔ و أضفت الیها الثلاثهٔ کان ثلاثهٔ و خمسین خمسا من الدینار، و هکذا.

(۲۸۳) و هو الذی لا کسر عشری له من النصف الی العشر، کأحد عشر، و ثلاثهٔ عشر، أما أربعهٔ عشر فلها نصف لأنها سبعتان، و خمسهٔ عشر فلها ثلث لأنها ثلاث خمسات، و هکذا (فاقسم الترکهٔ علیه) ای: علی ذلک العدد الاصم، مثلا: لو کانت الورثهٔ أربعهٔ بنین و ثلاث بنات، کانت الفریضهٔ أحد عشر: ثمانیهٔ للبنین الاربعهٔ، و ثلاثهٔ للبنات الثلاث، فلو کانت الترکهٔ اثنی عشر دینارا- مثلا- کان کل سهم منها دینارا و جزءا من أحد عشر جزءا من الدینار.

(۲۸۴) کما لو کانت الترکهٔ اثنی عشر دینارا و ثلاثهٔ أرباع الدینار فاجعل الکسر (قراریط) فان کل دینار عشرون قیراطا، و کل قیراط ثلاث حبات، و الحبهٔ أربع ارزات، و لیس بعد الارزهٔ اسم خاص.

(۲۸۵) أی: الی الارزهٔ و لئلا یخطأ الحساب (فاجمع) کما فعلنا نحن فی أرقام (۲۸۱) (۲۸۲) و لا یخفی: ان التدقیق فی حسابات الارث خصوصا بالنسبهٔ للمناسخات و نحوها یحتاج الی جمع الفکر و ارتیاح البال و الا فقد یغلط فی التصحیح أیضا، نعم فی الحسابات المخترعهٔ فی هذا الزمان أکثر اطمئنانا و أسرع حسابا، و اللّه العاصم.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۵

[کتاب القضاء]

اشارهٔ

کتاب القضاء «۱» و النظر فی صفات القاضی و آدابه و کیفیهٔ الحکم و أحکام الدعاوی.

[الأوّل فی الصفات]

اشارهٔ

الأوّل فی الصفات و یشترط فیه: البلوغ، و کمال العقل، و الإیمان، و العدالهٔ، و طهارهٔ المولد، و العلم، و الذکورهٔ.

فلا ینعقد القضاء: لصبی، و لا مراهق، و لکافر لأنه لیس أهلا للأمانهٔ، و کذا الفاسق.

و یدخل فی ضمن العدالهٔ، اشتراط الأمانهٔ، و المحافظهٔ علی فعل الواجبات.

و لا ینعقد القضاء: لولد الزنا، مع تحقق حاله (۱)، کما لا تصح إمامته و لا شهادته فی الأشیاء الجلیلهٔ. و کذا لا ینعقد لغیر العالم المستقلّ بأهلیهٔ الفتوی (۲)، و لا یکفیه فتوی العلماء، و لا بد أن یکون عالما بجمیع ما ولیه، و یدخل فیه أن یکون ضابطا، فلو غلب علیه النسیان لم یجز نصبه.

و هل یشترط علمه بالکتابهٔ؟ فیه تردد، نظرا الی اختصاص النبی صلّی اللّه علیه و آله بالرئاسهٔ العامهٔ، مع خلوه فی أول أمره من الکتابهٔ (۳) و الأقرب اشتراط ذلک، لما یضطره الیه من الامور التی لا تتیسر لغیر النبی صلّی اللّه علیه و آله بدون الکتابهٔ.

و لا ینعقد القضاء: للمرأهٔ، و إن استکملت الشرائط (۴).

و فی انعقاد قضاء الأعمی تردد، أظهره انه لا ینعقد، لافتقاره الی التمییز بین

کتاب القضاء

(۱) أی: اذا ثبت شرعا کونه ولد الزنا، و لا تصح امامته، و کذا لا تصح شهادته لا شهادته (فی الأشیاء الجلیلهٔ) یعنی: یصح شهادته

يعنى: يصح شهادته فى الاشياء اليسيرة مقابل من منع شهادته مطلقا.

(۲) أى: المجتهد الذى يعتمد على نظره لا على نظر شخص آخر، و لا بد ان يكون عالما (بجميع ما وليه) و فسره فى المسالك: بأن يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا.

(۳) اذ لم يكن هو صلّى اللّه عليه و آله يكتب لقوله تعالى: وَلَا تَخُطُّهُ بِيَمِينِكَ و لا كان له صلّى اللّه عليه و آله كاتب أول الأمر، لكن الاقرب اشتراط ذلك (لغير النبى) اذ هو مصون بالعصمة الالهية.

(۴) الاخرى من الاجتهاد و العدالة و غيرهما.

---

(۱)- (القضاء) لغة: الحكم، و عرفا: ولاية شرعية على الحكم و المصالح العامة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۶

الخصوم، و تعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل.

و هل يشترط الحرّية؟ قال فى المبسوط: نعم، و الاقرب انه ليس شرطا.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: يشترط فى ثبوت الولاية (۵) إذن الامام عليه السّلام، أو من فوّض اليه الامام. و لو استقضى أهل البلد قاضيا، لم تثبت ولايته. نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، و ترافعا اليه، فحكم بينهما لزمهما الحكم، و لا يشترط رضاهما بعد الحكم.

و يشترط فيه ما يشترط فى القاضى المنصوب عن الامام (۶)، و يعم الجواز كل الاحكام. و مع عدم الامام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السّلام، الجامع للصفات المشروطة فى الفتوى، لقول أبى عبد اللّه عليه السّلام (۷): «فاجعلوه قاضيا، فانى جعلته قاضيا، فتحاكموا اليه»، و لو عدل- و الحال هذه- الى قضاة الجور، كان مخطئا.

الثانية: تولى القضاء مستحب (۸)، لمن يثق من نفسه بالقيام، بشرائطه، و ربما وجب. و وجوبه على الكفاية، و اذا علم الامام؛ أنّ بلدا خال من قاض، لزمه أن يبعث له. و يأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، و يحل قتالهم طلبا للإجابة (۹). و لو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله (۱۰). و لو ألزمه الامام، قال فى الخلاف: لم يكن له الامتناع، لأن ما يلزم به الامام واجب. و نحن نمنع الإلزام، إذ الامام لا يلزم بما ليس لازما. أما لو لم يوجد غيره، تعيّن هو، و لزمه الاجابة. و لو لم

---

(۵) للقاضى اذن الامام المعصوم (أو من فوض اليه) كوالى الامام، أو نائبه الخاص كمالك الاشتر، أو العام كالفقهاء العدول فى عصرنا هذا (و لو استقضى) أى: طلبوا من شخص أن يكون قاضيا على أهل البلد لم تثبت ولايته و لا ينفذ حكمه لو لم يكن هو من الفقهاء، او مأذونا من قبلهم.

(۶) من الاجتهاد و العدالة و الرجولة و غيرها (و يعم الجواز) أى: جواز حكم قاضى التحكيم.

(۷) هو خبر أبى خديجة و فيه: «اياكم أن يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضيا فانى جعلته قاضيا فتحاكموا اليه» و لو عدل الى قضاة الجور (و الحال هذه) أى: يمكن مراجعة قضاة العدل كان (مخطئا) و آثما قطعا بلا اشكال.

(۸) لما فيه من الاجر العظيم و الثواب الجزيل- كما فى الأحاديث الشريفة- لكن لمن يقوم (بشرائطه) من الحكم بالحق، و عدم الميل

الى الهوى، و عدم أخذ الرشوة و نحو ذلك (و ربما وجب) كهذه الايام التى قل فيها القضاة العدول فيجب من باب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر و اقامة حدود اللّه وجوبا (على الكفاية) لا وجوبا عينيا.

(۹) أى: اجابة الامام عليه السّلام فى قبول القاضى المرسل اليهم و ذلك لما فى رفضه من مخالفة المعصوم و الصد عن قيام الحق و اختلال النظام.

(۱۰) و كفايته لخصومات الناس و حاجاتهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۷

يعلم به الامام (۱۱)، وجب أن يعرّف نفسه، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف.

و هل يجوز أن يبذل مالا ليلى القضاء (۱۲)؟ قيل: لا، لأنه كالرشوة.

الثالثة: اذا وجد اثنان متفاوتان فى الفضيلة (۱۳)، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما، فإن قلّد الأفضل جاز. و هل يجوز العدول الى المفضول؟ فيه تردد، و الوجه الجواز، لأن خلله ينجبر بنظر الامام.

الرابعة: اذا أذن له الامام فى الاستخلاف (۱۴)، جاز. و لو منع لم يجز. و مع اطلاق التولية، إن كان هناك أمارة تدل على الإذن، مثل سعة الولاية التى لا تضبطها اليد الواحدة، جاز الاستنابة و إلا فلا، استنادا الى أن القضاء موقوف على الإذن.

الخامسة: اذا ولىّ من لا- يتعيّن عليه القضاء (۱۵)، فإن كان له كفاية من ماله، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال. و لو طلب جاز، لأنه من المصالح. و ان تعيّن للقضاء، و لم يكن له كفاية، جاز له أخذ الرزق. و إن كان له كفاية، قيل: لا يجوز له أخذ الرزق، لأنه يؤدى فرضا. أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، و الوجه التفصيل. فمع عدم التعيين، و حصول الضرورة، قيل: يجوز، و الأولى المنع، و لو اختلّ أحد الشرطين، لم يجز. و أما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة (۱۶)، لتعين الاقامة عليه مع التمكن. و يجوز للمؤذن و القاسم و كاتب القاضى و المترجم و صاحب الديوان و والى بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لأنه من

---

(۱۱) أى: لم يظهر الامام عليه السّلام علمه به، لزمه ان يعرّف نفسه، لان القضاء (من باب) أى: من صغريات الامر بالمعروف و مصاديقه.

(۱۲) أى: هل لمن له أهلية القضاء ان يبذل للسلطان مالا حتى يعينه قاضيا؟.

(۱۳) أى: بأن كان أحدهما أعلم من الآخر باحكام اللّه تعالى (فان قلد) الامام (الافضل) أى عينه قاضيا.

(۱۴) أى: بأن يعين القاضى خليفة لنفسه عند غيابه أو موته جاز، و لو لم يذكر الاستخلاف، فان كان ما يدل على الاذن جاز مثل: (سعة الولاية) كالولاية على البلاد الكبيرة الواسعة، و الا فلا.

(۱۵) أى: لا يجب عينا عليه أن يكون قاضيا لوجود مثله مع الكفاية، فالكلام فى رزقه كالمذكور فى المتن، لكن لو (تعيّن للقضاء) اما لعدم وجود غيره أو لتعيين الامام اياه، فرزقه كما هو فى المتن، و كذلك فى اخذه (الجعل) أى: ما يجعله المتخاصمان للقاضى باختيارهما، فالوجه التفصيل و هو الجواز بشرطين:

عدم التعيين للقضاء، و حصول (الضرورة) الى المال، لو اختل (أحد الشرطين) بأن وجب عليه القضاء عينا، أو لم تكن ضرورة له الى المال لم يجز.

(۱۶) على أداء الشهادة، و يجوز اخذ الاجرة (للمؤذن) أذان الاعلام (و القاسم) الذى يقسم الأموال من قبل الامام (و صاحب الديوان) يعنى: الدفتر الذى فيه أسماء أفراد الجيش و القضاة و غير ذلك (و والى بيت المال) أى: حارسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۸

المصالح. و كذا من يكيل للناس و يزن، و من يعلّم القرآن و الآداب (۱۷).

السادسة: تثبت ولاية القاضى بالاستفاضة (۱۸). و كذا يثبت بالاستفاضة: النسب، و الملك المطلق، و الموت، و النكاح، و الوقف، و العتق. و لو لم يستفض إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الاسباب، أشهد الامام- أو من نصبه الامام- على ولايته شاهدين، بصورة ما عهد اليه. و- سيرهما معه ليشهدا له بالولاية. و لا يجب على أهل الولاية قبول دعواه، مع عدم البينة، و إن شهدت له الأمارات، ما لم يحصل اليقين.

السابعة: يجوز نصب قاضيين فى البلد الواحد، لكل منهما جهة على انفراده (۱۹).

و هل يجوز التشريك بينهما فى الولاية الواحدة؟ قيل: بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين فى الاختيار. و الوجه الجواز، لأن القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب.

الثامنة: اذا حدث به ما يمنع الانعقاد (۲۰)، انعزل و إن لم يشهد الامام بعزله، كالجنون أو الفسق. و لو حكم، لم ينفذ حكمه، و هل يجوز أن يعزل اقتراحا؟ الوجه:

لا، لأن ولايته استقرت شرعا، فلا تزول تشهّيا. أما لو رأى الامام أو النائب عزله، لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتم منه نظرا، فإنه جائز مراعاة للمصلحة.

التاسعة: اذا مات الامام عليه السّلام، قال الشيخ رحمه اللّه: الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع. و قال فى المبسوط: لا ينعزلون لأن ولايتهم تثبت شرعا، فلا تزول

---

(۱۷) من العلوم النافعة للدنيا أو الدين.

(۱۸) فسرها فى الجواهر بالشياع الذى يحصل غالبا منه سكون النفس و اطمئنانها بمضمونه. و فى المسالك:

باخبار جماعة يحصل من قولهم العلم، و لعل الأول أصح بل لعله أوسع من الثانى أيضا، و يثبت بها (النسب) كهذا ابن فلان (و الملك المطلق) يعنى: أصل الملك، و أمّا أسبابه كالإرث، أو البيع أو نحوهما فلا.

(۱۹) بأن خصص- مثلا- أحدهما فى الأموال و الاخر فى الأعراض و النفوس، أو أحدهما لقبل الظهر و الثانى لبعده، و هكذا، و هل يجوز تشريكهما فى (الولاية الواحدة) أى: تولى أمر واحد؟ قيل: لا، حسما لمادة الاختلاف (فى الاختيار) بأن يختار أحد الخصمين حكم هذا، و يختار الآخر حكم ذاك، و الصحيح الجواز، لان القضاء نيابة و هى تتبع اختيار المنوب و هو هنا الخصمان.

(۲۰) أى: انعقاد الولاية له انعزل، و هل يعزل اقتراحا؟ لا، اذ ولايته لا تزول (تشهيا) بعد ان نصبه الامام، فان الامام عندنا معصوم و كل ما يفعله فهو نافذ، لأنه عن مصلحة و ان لم نعرفها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۱۹

بموته عليه السّلام، و الأول أشبه. و لو مات القاضى الأصلى (۲۱)، لم ينعزل النائب عنه، لأن الاستنابة مشروطة بإذن الامام عليه السّلام، فالنائب عنه كالنائب عن الامام، فلا ينعزل بموت الواسطة، و القول بانعزاله أشبه.

العاشرة: اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحة فى نظر الامام، كما اتفق لبعض القضاة (۲۲) فى زمان على عليه السّلام.

و ربما منع من ذلك، فإنه عليه السّلام لم يكن يفوّض الى من يستقضيه و لا يرتضيه، بل يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السّلام الحاكم فى الواقعة لا المنصوب.

الحادية عشرة: كل من لا تقبل شهادته، لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، و العبد على مولاه، و الخصم على خصمه. و يجوز حكم الأب على ولده و له، و الأخ على أخيه و له، كما تجوز شهادته.

[النّظر الثانى فى الآداب]

اشارة

النّظر الثانى فى الآداب و هى قسمان: مستحبة و مكروهة

[الآداب المستحبة]

فالمستحبة: أن يطلب من أهل ولايته (۲۳)، من يسأله عما يحتاج اليه فى أمور بلده.
و أن يسكن عند وصوله فى وسط البلد، لترد الخصوم عليه ورودا متساويا.
و أن ينادى بقدومه إن كان البلد واسعا، لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء.
و إن يجلس للقضاء فى موضع بارز، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول اليه.
و أن يبدأ بأخذ ما فى يد الحاكم المعزول من حجج الناس و ودائعهم (۲۴) لأن نظر الأول سقط بولايته.

و هو من عينه الامام لتعيين القضاة.

(۲۲) مثل شريح القاضى الذى قصر علمه و دالته لمخالفته للإمام عليه السّلام (و ربما منع من ذلك) أى: من ان الامام عليه السّلام عين شريحا للقضاء بل كان يشاركه فيما ينفّذه، فكان هو عليه السّلام الحاكم دونه.

(۲۳) أى: أهل البلد الذى هو وال عليه من يسأله (عما يحتاج اليه) من معرفة العدول و العلماء و شرفاء البلد و عاداتهم، ليكون على بصيرة تامة، و أن يسكن (فى وسط البلد) لا فى أطرافه ليصعب على من فى الاطراف الاخرى الوصول اليه (و ان ينادى بقدومه) و فى هذا الزمان يتم هذا الامر بالجرائد و الاذاعة و التلفزيون.

(۲۴) (حجج): يعنى أدلة المتخاصمين على ادعاءاتهم، لسقوط نظر الاول (بولايته) أى: ولاية الثانى، و لو حكم فى المسجد صلّى عند دخوله (تحية المسجد) و هى ركعتان و تستحب لكل داخل فى المسجد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۰

و لو حكم فى المسجد، صلّى عند دخوله تحية المسجد. ثم يجلس مستدبر القبلة، ليكون وجوه الخصوم اليها، و قيل: يستقبل القبلة لقوله صلّى اللّه عليه و آله: «خير المجالس ما استقبل به القبلة»، و الأول أظهر.

ثم يسأل عن أهل السجون، و يثبت أسماءهم، و ينادى فى البلد بذلك (۲۵) ليحضر الخصوم، و يجعل لذلك وقتا، فاذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد و يسأله عن موجب حبسه، و عرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، و إلا أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

و كذا لو أحضر محبوسا فقال: لا خصم لى، فإنه ينادى فى البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه، و قيل: يحلفه مع ذلك.

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام، و يعتمد معهم ما يجب من تضمين (۲۶)، أو إنفاذ أو إسقاط ولاية، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة، أو ضمّ مشارك إن ظهر من الوصى عجز.

ثم ينظر فى أمناء الحاكم، الحافظين لأموال الايتام، الذين يليهم الحاكم، و لأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه فيعزل الخائن و يسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

ثم ينظر فى الضوال (۲۷) و اللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، و ما يستوعب نفقته ثمنه، و يسلّم ما عرفه الملتقط حولا إن كان شىء من ذلك فى يد أمناء الحاكم، و يستبقى ما عدا ذلك مثل الجواهر و الأثمان، محفوظا على أربابها، لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرّر أولا.

و يحضر من أهل العلم (۲۸) من يشهد حكمه، فإن أخطأ نبّهوه لأن المصيب عندنا

أى: بأنه ينظر فى أمر المحبوسين ليحضر الخصوم، فان ثبت عنده لحبسهم موجب فبها، و الا (أشاع حاله) أى: أعلن عنه حتى ان لم يكن له خصم اطلقه.

(۲۶) أى: جعله ضامنا لما أتلفه (أو انفاذ) أى: اقرار وصايته اذا رآه أهلا و لم يفرط.

(۲۷) جمع ضالة و هى الدابة الضائعة (و اللقط) جمع لقطة و هى الانسان أو غيره من الاموال و البضائع الملتقطة (فيبيع ما يخشى تلفه) من دابة مريضة، أو فاكهة أو نحوهما (و ما تستوعب) أى: تكون قيمته بمقدار الانفاق عليه لحفظه (و يتسلّم) أى: يأخذ ما يجب اخذه و يستبقى غيره، و ذلك على نحو ما مرّ (أولا) فى كتاب اللقطة.

(۲۸) فى المسالك: المراد بأهل العلم المجتهدون فى الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء لينبهوه ان أخطأ، فان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۱

واحد، و يخاوضهم فيما يستبهم (۲۹) من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرّرة. و لو أخطأ فأتلف، لم يضمن، و كان على بيت المال.

و اذا تعدّى أحد الغريمين (۳۰) سنن الشرع، عرّفه خطأه بالرفق. فإن عاد زجره، فإن عاد أدبه بحسب حاله، مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط.

[الآداب المكروهة]

و الآداب المكروهة: أن يتخذ حاجبا وقت القضاء (۳۱).

و أن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، و لا يكره لو اتفق نادرا، و قيل: لا يكره مطلقا (۳۲) التفاتا الى ما عرف من قضاء على عليه السّلام بجامع الكوفة.

و أن يقضى و هو غضبان، و كذا يكره مع كل وصف يساوى الغضب (۳۳)، فى شغل النفس، كالجوع و العطش و الغمّ و الفرح و الوجع، و مدافعة الأخبثين و غلبة النعاس.

و لو قضى و الحال هذه، نفذ اذا وقع حقا.

و أن يتولى البيع و الشراء بنفسه (۳۴)، و كذا الحكومة.

و أن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة. و كذا يكره اللين، الذى لا يؤمن

المصيب عندنا (واحد) يعنى: عند اختلاف فتاوى الفقهاء، أو الحكام، يكون أحدهم مصيبا و الآخرون على خطأ، لأن للّه تعالى فى كل واقعة حكما واحدا، فمن أصابه فحكمه الصواب، و من لم يصبه فحكمه خطأ، و لذلك تسمى الشيعة ب (المخطئة)، بخلاف بعض العامة حيث ذهب الى أن كل مجتهد مصيب، و ان أحكام اللّه تعالى بعدد آراء المجتهدين، و لذلك سموا ب (المصوبة).

(۲۹) (يخاوضهم) أى: يناقشهم فيما (يستبهم) أى: يكون مبهما لتكون الفتوى (مقررة) أى: محققة، و لو (أخطأ) القاضى مع كل ذلك (فأتلف) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه، أو بقصاص، أو نحو ذلك (لم يضمن) القاضى من ماله الخاص.

(۳۰) فى مجلس القضاء، تعديا محرما، بأن كذّب الشاهد العادل من غير دليل، أو نسب القاضى العادل الى الجور، أو نحو ذلك (أدّبه) بالتعزير- مثلا- ان لم ينزجر بالرفق و نحوه مراعيا فيه (النمط) أى الترتيب الشرعى، فإن كفى الصفح لا يضربه بالسوط، أو ان كفى سوط واحد لا يضربه عشرة، و هكذا.

(۳۱) بل يستحب أن يكون بابه مفتوحا وقته (و ان يتخذ المسجد) لما يستلزم ذلك من دخول الجنب و ما اشبه، و ارتفاع الاصوات و غير ذلك، مما ينافى ذكر اللّه و الصلاة التى بنى المسجد من اجلها.

(۳۲) بل عن بعضهم استحبابه، لأن القضاء من أشرف الطاعات، و المسجد وضع للطاعات.

(۳۳) أى: يكون نظير الغضب فى شغل النفس مثل (مدافعة الاخبثين) أى: حصر البول و الغائط، لكن القضاء فى هذه الحالات نافذ لو وقع (حقا) أى: لم يكن خطأ.

(۳۴) اى: يكره للقاضى أن يبيع و يشترى (و كذا الحكومة) بأن يقف هو مع خصمه عند قاض آخر، بل يستحب له أن يوكل من يبيع و يشترى له، و يتحاكم عنه (و ان يستعمل الانقباض) أى: يعبّس وجهه بحيث يهابه المتخاصمان فيتلجلجان عن حجتهما (و كذا يكره اللين) بل يتوسط فى ذلك، و يكره أن (يرتب) أى: يوظف أشخاصا معينين للشهادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۲

معه من جرأة الخصوم.

و يكره ان يرتّب للشهادة قوما دون غيرهم، و قيل: يحرم، لاستواء العدول فى موجب القبول، و لأن فى ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: الامام عليه السّلام يقضى بعلمه مطلقا (۳۵)، و غيره من القضاة يقضى بعلمه فى حقوق الناس، و فى حقوق اللّه سبحانه على قولين أصحهما القضاء. و يجوز أن يحكم فى ذلك كله، من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

الثانية: اذا أقام المدّعى بينة، و لم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدّعى حبس المنكر ليعدل لها (۳۶)، قال الشيخ يجوز حبسه، لقيام البينة بما ادعاه، و فى إشكال، من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة.

الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال، و أمر بحبسه (۳۷). فعند حضور الحاكم الثانى ينظر فإن كان الحكم موافقا للحق لزم، و إلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا. و كذا كل حكم قضى به الأول، و بان للثانى فيه الخطأ، فإنه ينقضه. و كذا لو حكم هو ثم تبيّن الخطأ، فإنه يبطل الأول، و يستأنف الحكم بما عمله حقا.

الرابعة: ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه، أن الأول حكم عليه بالجور، لزمه النظر فيه. و كذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله سواء كان من حقوق اللّه، أم من حقوق الناس.

الخامسة: اذا ادعى رجل أن المعزول (۳۸)، قضى عليه بشهادة فاسقين، وجب

---

(۳۵) فى حقوق الناس و حقوق اللّه جميعا، و غيره يقضى فى حقوق الناس بعلمه، و حقوق اللّه (على قولين) فلو علم القاضى- مثلا- ان شخصا غصب مال آخر، جاز له أخذ المال من الغاصب، أما لو علم ان شخصا زنى فهل يجوز له اجراء الحد عليه؟ قولان.

(۳۶) أى: الى أن يثبت عدالة البينة، قال الشيخ: يجوز حبس المنكر (لقيام البينة) التى لم يعرف فسقها و عدالتها بما ادعاه المدعى.

(۳۷) ثم عزل أو مات و جاء قاض آخر مكانه، فالقاضى الجديد ينظر فى حكمه، فيقره ان كان حقا و الا ابطله، سواء كان مستند الحكم) الثانى (قطعيا) كالخبر المتواتر، أو المحفوف بقرينة توجب القطع (أو اجتهاديا) كالخبر الواحد و نحوه.

(۳۸) أى: القاضى المعزول قضى بشهادة فاسقين، وجب (احضاره) أى: احضار القاضى المعزول حتى و ان

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۳

احضاره و ان لم يقم المدّعى بينة. فإن حضر و اعترف به، الزم. و إن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قال الشيخ رحمه اللّه: يكلّف البينة، لأنه اعترف بنقل المال، و هو يدعى ما يزيل الضمان عنه، و هو يشكل، لما أن الظاهر استظهار الحكّام فى الأحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لأنه يدّعى الظاهر.

السادسة: اذا افتقر الحاكم الى مترجم، لم يقبل إلا شاهدان عدلان، و لا يقتنع بالواحد، عملا بالمتفق عليه (۳۹).

السابعة: اذا اتخذ القاضى كاتبا، وجب أن يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا، ليؤمن انخداعه (۴۰). و إن كان مع ذلك فقيها، كان حسنا.

الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، و إن عرف فسقهما أطرح و إن جهل الامر بحث عنهما و كذا لو عرف سلامهما و جهل عدالتهما، توقّف حتى يتحقق ما يبنى عليه، من عدالة أو جرح. و قال فى الخلاف: يحكم و به رواية (۴۱) شاذة. و لو حكم بالظاهر، ثم تبين فسقهما وقت الحكم، نقض حكمه، و لا يجوز التعويل فى الشهادة على حسن الظاهر. و ينبغى أن يكون السؤال عن التزكية سرا، فإنه أبعد من التهمة (۴۲)، و تثبت مطلقة. و يفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة، و لا يثبت الجرح الا مفسرا (۴۳)، و فى الخلاف يثبت مطلقا، و لا يحتاج الجرح الى

لم يقم المدعى (بينة) على فسق الشهود، فان حضر (و اعترف به) أى: بأنه حكم بشهادة فاسقين (الزم) بالمال ان كان قد أخذ بحكمه، و ان قال بعدالتهما، قال الشيخ: فعليه البينة (و هو يشكل) أى: قول الشيخ، بدليل ان الظاهر (استظهار) أى: الظاهر ان الحاكم يطلب الظهور فى الحكم، و هذا الظاهر يجعل الحاكم منكرا- اذ المنكر من وافق قوله الظاهر- و هو الكلام انما هو بعد العزل، و أما قبل العزل فحكمه ماض، و ليس لأحد نقض حكمه، كما فصلنا بعض الكلام عنه فى التقليد من شرح العروة.

(۳۹) أى: المجمع عليه و هو قبول ترجمة رجلين عدلين، و غيره مشكوك «لكن» قد يستثنى ما اذا حصل للحاكم العلم و لو بمترجم فاسق أو كافر، لحجية العلم الذاتية مطلقا، و لانصراف الادلة عن مثله، و لأنه موضوع خارجى يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجى من الوثاقة على المشهور بين المتأخرين ظاهرا.

(۴۰) بل تكفى الوثاقة، نعم هذه محسنات عقلية و بعضها شرعية أيضا.

(۴۱) بل روايات بعضها صحيحة الا أن المنقول اعراض المشهور عن العمل بها.

(۴۲) اذ لو سأل عن تزكية الشهود علانية احتمل ان يكون تزكيتهم خوفا منهم أو طمعا فيهم أو نحو ذلك (و تثبت) العدالة بشهادة المزكّين (مطلقة) أى: بلا تفسير لسبب عدالته، مقابل شهادة الجارحين حيث لا تثبت بلا تفسير لسبب جرحه.

(۴۳) بأن يذكر سبب الفسق، و قيل: يثبت (مطلقا) فلو قال: فلان فاسق و لم يفسّر السبب كفى (و لا يحتاج

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۴

تقادم المعرفة، و يكفى العلم بموجب الجرح، و لو اختلف الشهود فى الجرح و التعديل (۴۴)، قدّم الجرح لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين. و لو تعارضت البينتان فى الجرح و التعديل، قال فى الخلاف: توقّف الحاكم. و لو قيل: يعمل على الجرح كان حسنا.

التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود. و يستحب فيمن لا قوّة عنده (۴۵).

العاشرة: لا يشهد (۴۶) شاهد بالجرح، إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدح فى العدالة، أو أن يشيع ذلك فى الناس شياعا موجبا للعلم، و لا

يعوّل على سماع ذلک من الواحد و العشرة، لعدم اليقين بخبرهم. و لو ثبت عدالة الشاهد، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، و قيل (۴۷): إن مضت مدة، يمكن تغير حال الشاهد فيها، استأنف البحث عنه، و لا حدّ لذلک بل بحسب ما يراه الحاكم.

الحادية عشرة: ينبغى أن يجمع قضايا كلّ اسبوع و وثائقه و حججه، و يكتب عليها. فاذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه قضاء شهر كذا. فاذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا (۴۸).

الثانية عشرة: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر (۴۹)، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه فى ذلک، وجب عليه الكتابة. و كذا إن أحضر الملتمس ذلک من خاصّه. و لا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصّه.

الثالثة عشرة: يكره للحاكم أن يعنت (۵۰) الشهود، اذا كانوا من ذوى البصائر

الجرح) لتقادم المعرفة إذ بمعصية واحدة يثبت الفسق، بخلاف العدالة.

(۴۴) فقال أحدهما: زيد عادل، و قال الثانى: زيد فاسق، قدّم الجرح، لكن لو اختلفت البينتان (توقف الحاكم) عن الحاكم لعدم المرجح، فتصبح القضية كأنها لم يتحاكم فيها.

(۴۵) أى: الشاهد الذى لا قوة عقل عنده فيحتمل متابعته لما يسمعه من شهادة غيره.

(۴۶) أى: لا يجوز للشاهد أن يفسّق أحدا.

(۴۷) فى الجواهر: هو محكى عن بعض العامة لبعض الاعتبارات، و عن بعضهم تحديده بستة أشهر.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۳۲۴

(۴۸) كل ذلک لتسهيل اخراج ما يراد مراجعته له و للقاضى الذى يأتى من بعده.

(۴۹) (المحضر) يعنى: الشهادة و الدعوى و الحكم، كتبه فيما تيّسر له من قرطاس، و لم يجب دفع الحاكم القرطاس (من خاصته) أى: من ماله الخاص به.

(۵۰) من العنت و هو القاء الشهود المتدينين فى المشقة مثل تفريقهم، لان فى ذلک (غضا) اى: ذلة و منقصة- كما فى أقرب الموارد- نعم يستحب ذلک عند (الريبة) و الشک و لو من أجل ضعف الشهود نفسا، أو عقلا أو غيرهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۵

و الأديان القوية، مثل أن يفرّق بينهم، لأن فى ذلک غضا منهم. و يستحب ذلک فى موضع الريبة.

الرابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، و هو أن يداخله فى التلفظ بالشهادة (۵۱)، أو يتعقبه، بل يكف عنه حتى ينهى ما عنده، و إن تردد. و لو توقف فى الشهادة، لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة، و لا تزهيده فى إقامتها. و كذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه. و يجوز ذلک فى حقوق اللّه تعالى، فإن الرسول صلّى اللّه عليه و آله قال لماعز: عند اعترافه بالزنا «لعلّک قبّلتها، لعلّک لمستها»: و هو تعريض بإيثار الاستتار (۵۲).

الخامسة عشرة: يكره أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه (۵۳).

السادسة عشرة: الرشوة حرام على آخذها (۵۴)، و يأثم الدافع لها إن توصّل بها الى الحكم له بالباطل. و لو كان الى حق، لم يأثم. و يجب على المرتشى إعادة الرشوة الى صاحبها. و لو تلفت قبل وصولها اليه، ضمنها له.

السابعة عشرة: اذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره اذا كان حاضرا (۵۵)، سواء كان حرّر المدعى دعواه أو لم يحررها. أما لو كان غائبا، لم يعده الحاكم حتى يحرّر الدعوى. و الفرق لزوم المشقة فى الثانى، و عدمها فى الأول. هذا اذا كان فى

بعض مواضع ولايته. و ليس له هناك خليفة يحكم (۵۶). و إن كان فى غير

---

(۵۱) فى الجواهر: يداخله بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به و يعدل عما كان يريده (أو يتعقبه) أى: يساعده على اتمام كلامه، و كذا لا يجوز للحاكم ترغيب الشاهد فى الشهادة، و لا (تزهيده) أى: حمله على ترك الشهادة.

(۵۲) أى: بأن الافضل للمتجاوز حقوق اللّه تعالى الاستتار و ترك الاعتراف و تكرار الاقرار.

(۵۳) بأن يدعوه لطعام غداء أو عشاء لأنه نوع ترجيح.

(۵۴) سواء حكم بالحق أو بالباطل.

(۵۵) أى: كـان فى بلـد الحاكم، و ان لم يكن فى بلـده لم يجب احضاره حتى (يحرر الـدعوى) أى: يكتب المـدعى ادعاءه، و الفرق: المشقة (فى الثانى) و هو احضاره من خارج البلد، و عدمها (فى الأول) و هو وجوده فى البلد.

(۵۶) و الا سمع بينة و أرسل النتيجة الى خليفته ليحكم بينهما، و ان كان فى (غير ولايته) من البلاد الاخرى اثبت الحكم عليه (بالحجة) الشرعية من بينة أو غيرها غيابا، و الدعوى على المرأة ان كانت (برزة) أى:

من عادتهـا البروز الى حوائجهـا فحكمهـا كالرجـل، و ان كـانت (مخـدرة) و هى التى لاـ تخرج الا لضـرورة بعث اليها من (ينوبه) أى: ينوب عن القاضى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۶

ولايته، أثبت الحكم عليه بالحجـة، و إن كان غائبا. و لو ادعى على امرأة، فإن كانت برزة فهى كالرجل. و إن كانت مخدّرة، بعث اليها من ينوبه فى الحكم، بينها و بين غريمها.

[النّظر الثالث فى كيفية الحكم]

اشارة

النّظر الثالث فى كيفية الحكم و فيها مقاصد:

[الأول فى وظائف الحاكم]

الأول: فى وظائف الحاكم و هى سبع:

الأولى: التسوية بين الخصمين، فى السلام (۵۷)، و الجلوس، و النظر، و الكلام، و الإنصات، و العدل فى الحكم. و لا تجب التسوية فى الميل بالقلب، لتعذّره غالبا.

و إنما تجب التسوية، مع التساوى فى الإسـلام أو الكفر. و لو كان أحدهما مسـلما، جاز أن يكون الذمى قائما، و المسلم قاعدا أو أعلى منزلا.

الثانية: لا يجوز أن يلقّن (۵۸) أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، و لا أن يهديه لوجوه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعة، و قد نصب لسدّها.

الثالثة: اذا سكت الخصمان، استحب أن يقول لهما تكلّما، أو ليتكلم المدعى.

و لو أحس منهما باحتشامه (۵۹)، أمر من يقول ذلك. و يكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمن من إيحاش الآخر.
الرابعة: اذا ترافع الخصمان، و كان الحكم واضحا لزمه القضاء و يستحب ترغيبهما فى الصلح (۶۰)، فإن أبيا الا المناجزة، حكم بينهما. و إن أشكل أخّر الحكم

---

(۵۷) بأن لا يتفاوت سلامه عليهما او جواب سلامه لها (و الجلوس) مع أحدهما أكثر من الآخر، أو يجلس أحدهما فى مكان أعلى من مكان الآخر (و النظر) بأن ينظر الى أحدهما أكثر من الآخر، أو بنظرة احترام أكثر من الآخر (و الكلام) مع أحدهما أكثر أو أحسن من الكلام مع الاخر (و الانصات) بأن يستمع الى كلام أحدهما أكثر أو أحسن من استماعه لكلام الآخر (و العدل) اى: يجب عليه العدل فى الحكم، لكنه لا يجب فى (الميل بالقلب) بالمحبة.

(۵۸) أى: يعلم الحاكم احد المترافعين ما يضر خصمه و لا يهديه لوجوه (الحجاج) أى: الاحتجاج و الاستدلال لأنه يفتح باب النزاع و قد نصب الحاكم لسدّها.

(۵۹) أى: ان سكوتهما بسبب تهيبه أمر من يقول لهما ذلك، و يكره توجيه الخطاب الى (أحدهما) بأن يقول له: تكلم أنت لما فيه (ايحاش) أى: وحشة الآخر.

(۶۰) لقوله تعالى: وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ و ان ابيا الا (المناجزة) أى: المنازعة و المخاصمة، حكم بينهما، و أخّره لو (أشكل) يعنى: لم يتضح للحاكم ان الحق مع أيهما و صار الحكم مشكلا عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۷

حتى يتضح، و لا حدّ للتأخير الا الوضوح.
الخامسة: اذا ورد الخصوم مترتبين (۶۱)، بدئ بالأول فالأول. فإن وردوا جميعا، قيل: يقرع بينهم، و قيل: يكتب أسماء المدعين، و لا يحتاج الى ذكر الخصوم، و قيل: يذكرهم أيضا، لتحضر الحكومة معه، و ليس بمعتمد. و يجعلها تحت ساتر (۶۲)، ثم يخرج رقعة رقعة و يستدعى صاحبها. و قيل: إنما تكتب أسماؤهم، مع تعسر القرعة بالكثرة.
السادسة: اذا قطع المدعى عليه دعوى (۶۳) المدعى بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى و ينتهى الحكومة، ثم يستأنف هو.
السابعة: اذا بدر (۶۴) أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى. و لو ابتدرا بالدعوى، سمع من الذى عن يمين صاحبه. و لو اتفق مسافر و حاضر فهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعا للضرر. و يكره للحاكم أن يشفع فى إسقاط حق أو ابطال (۶۵).

[المقصد الثانى فى مسائل متعلقة بالدعوى]

المقصد الثاني: فى مسائل متعلقة بالدعوى و هى خمس:
الاولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة (۶۶)، مثل أن يدعى فرسا أو ثوبا. و يقبل الاقرار بالمجهول و يلزم تفسيره، و فى الأول إشكال. أما لو كانت الدعوى وصية (۶۷)، سمعت و إن كانت مجهولة، لأن الوصية بالمجهول جائزة. و لا بد

---

(۶۱) أى: بترتيب (بدئ بالاول) فيقول له: تكلم، أو اذا بدأ هو بالكلام استمع الحاكم اليه و ان دخلوا معا قيل: (يقرع بينهم) فى أنّ أيهم يتكلم أولا، و قيل: يكتب اسماء المدعين فى رقاع (و يجعلها) الرقاع (تحت ساتر) ثم يستخرجها واحدة واحدة و يقضى لمن خرجت باسمه.

(۶۲) هذا قول ثالث و هو تفصيل بين قلة الداخلين عليه معا فالقرعة، و كثرتهم فكتابة اسمائهم.

(۶۳) جديـدة منه على المدعى، مثلا: زيد ادعى على عمرو: انه سرق ماله، و فى أثناء كلام زيد ادعى عمرو: ان زيدا شتمه، فيقول له الحاكم: اصبر حتى تتم هذه الدعوى من زيد، ثم ابدأ أنت مسألة الشتم.

(۶۴) أى: عجّل و بدأ بالدعوى أحد الخصـمين فهو اولى، و لو (ابتدرا) أى: بدءا بالكلام معا فالاولى صاحب اليمين، و لو دخل مسافر و حاضـر فهما سواء ما لم يتضـرر احدهما (بالتأخير) و مع التضـرر يقدّم، كالمسافر الذى ينتظره رفقاؤه، و المرأة التى تخاف لو أخرت صار الليل.

(۶۵) أى: يصير شفيعا الى المستحق فى اسقاط حقه، أو الى المدعى فى ترك الادعاء.

(۶۶) بأن يـدعى على زيـد فرسا أو ثوبا، دون أن يعين صـفاته (و يقبل الاقرار بالمجهول) بأن يقول مثلا: لزيد على شـىء، و لكن يلزم بتفسيره، و فى الاـول (اشكال) فيلزم قبوله أيضـا، اذ قـد ينسـى الشـخص صـفات مـاله، نعم لو أقرّ المـدعى عليه بصـحة الـدعوى الزم بالتفسير، و الا فبعد الثبوت يرجع الى الصلح.

(۶۷) كما لو ادعى عمرو: ان أبا زيد أوصى له بشىء سمعت، لجواز (الوصية بالمجهول) كأن يقول: اعطوه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۲۸

من ايراد الدعوى بصـيغة الجزم، فلو قال: أظن أو أتوهم لم تسمع. و كان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمة، و يحلف المنكر، و هو بعيد عن شبه الدعوى.

الثانية: قال (۶۸): اذا كان المـدّعى به من الأثمان، افتقر الى ذكر جنسه و وصـفه و نقده. و إن كان عرضا مثليا، ضـبطه بالصـفات، و لم يفتقر الى ذكر قيمته، و ذكر القيمـة أحوط. و إن لم يكن مثليـا، فلاـ بـد من ذكر القيمـة، و فى الكل إشـكال ينشأ من مساواة الـدعوى بالاقرار.

الثالثـة: اذا تمت الدعوى، هل يطالب المدّعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعى؟ فيه تردد، و الوجه أنه يتوقف، لأنه حق له فيقف على المطالبة.

الرابعـة: لو ادعى أحد الرعية على القاضـى فإن كان هناك إمام رافعه اليه. و إن لم يكن، و كان فى غير ولايته، رافعه الى قاضـى تلك الولاية. و إن كان فى ولايته، رافعه الى خليفته (۶۹).

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدى الحاكم، و لو قاما بين يديه كان جائزا.

[المقصد الثالث فى جواب المدّعى عليه]

اشارة

المقصد الثالث: فى جواب المدّعى عليه و هو: اما اقرار، أو انكار، أو سكوت.

أما الاقرار: فيلزم اذا كان جائز التصرف (۷۰). و هل يحكم به عليه من دون مسألة

شيئا، و كان بعض (من عاصـرناه) أى: رأينا عصـره و زمانه و فى الجواهر: هو شيخه ابن نما قدّس سرّه يسمع الدعوى غير الجازمة (فى التهمة) اذا كان المدعى عليه متهما، و هو بعيد (عن شبه الدعوى) إذ الدعوى معناها الخبر الجازم- كما قالوا-.

(۶۸) أى: الشيخ الطوسى قدّس سرّه: لو كان المدّعى به (من الاثمان) كالدينار، و الدرهم (افتقر) الى أن يقول مثلا:

اطلبه عشـرين ليرة ذهبيـة مجيديـة، فالجنس ليرة، و الوصف ذهبيـة، و النقـد مجيديـة (و ان كان عرضا) أى: متاعا (مثليا) كالحنطـة لزم ضبطه بالصـفات، و ان (لم يكن مثليا) كالشاة، فيلزم ذكر القيمة، و يشـكل جميعها لمساواة الدعوى (بالاقرار) فكما يسـمع الاقرار بهذه

من دون هذه القيود يلزم قبول الدعاوى كذلك.

(۶۹) أى: القاضى فى غير ولايته، رافعه الى قاضيها، و ان كان القاضى فى ولايته، رافعه الى (خليفته) اى: خليفة القاضى نفسه الذى يخلفه فى القضاء أوقات سفره أو مرضه أو نحو ذلك.

(۷۰) مثلا: لو ادعى زيد على عمرو ألف دينار، فأقر عمرو بصحة الدعوى، لزم على عمرو دفع الألف اذا لم يكن محجورا عليه، و هل يحكم بالاقرار على عمرو بلا (مسألة المدعى) أى: بلا طلب من زيد؟ قيل: لا، و صورة الحكم (أن يقول) القاضى.

المدعى؟ قيل: لا، لأنه حق له فلا يستوفى الا بمسألته.

و صورة الحكم أن يقول: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع اليه ماله.

و لو التمس أن يكتب له بالإقرار (۷۱)، لم يكتب حتى يعلم اسمه و نسبه، أو يشهد شاهدا عدل. و لو شهد عليه بالحلية جاز، و لم يفتقر الى معرفة النسب، و اكتفى بذكر حليته.

و لو ادعى الإعسار (۷۲) كشف عن حاله. فإن استبان فقره، أنظره. و فى تسليمه الى غرمائه، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الانظار حتى يوسر. و هل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر فى باب المفلّس (۷۳).

و أما الانكار: فاذا قال لا حقّ له عليّ، فإن كان المدعى يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، فالحاكم بالخيار، إن شاء قال للمدعى: أ لك بينة و إن شاء سكت (۷۴)؟ أما اذا كان المدعى لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه.

فإن لم تكن له بينة، عرّفه الحاكم أنّ له اليمين.

و لا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعى، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة. و لو تبرّع هو، أو تبرع الحاكم بإحلافه، لم يعتد بتلك اليمين، و أعادها الحاكم إن التمس المدعى.

ثم المنكر إما أن يحلف، أو يرد (۷۵)، أو ينكل.

فإن حلف، سقطت الدعوى. و لو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم (۷۶) لم تحل

---

(۷۱) أى: يكتب القاضى للمدعى اقرار المدعى عليه، لا يجوز له الكتابة الا بوجه يتشخص به المدعى عليه من غيره، و هذا بحاجة الى العلم باسمه و نسبه، او شاهد عدل عليهما، او شاهد (بالحلية) أى الاوصاف المميزة له عن غيره وصفا دقيقا.

(۷۲) أى: ادعى المدعى عليه انه معسر لا يقدر على أداء دينه (أنظره) أى: أمهله ان صح ادعاؤه، و فى تسليمه الى غرمائه (ليستعملوه) فى عمل لهم يليق به (أو يؤاجروه) على من يستعمله و يدفع ثمنه اليهم روايتان.

(۷۳) فى آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر.

(۷۴) أى: سكت الحاكم، اذ الواجب تعليم الاحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنى لتعليمه.

(۷۵) أى: يرد اليمين على المدعى و يقول: ليحلف المدّعى (أو ينكل) أى: لا يحلف هو، و لا يرد اليمين على المدّعى.

(۷۶) أى: مال المنكر لا يجوز للمدعى (مقاصته) أى: الاخذ منه بمقدار دعواه لسقوط حقه باليمين، و قيل: لو

له مقاصّته، و لو عاود المطالبة، أثم و لم تسمع دعواه. و لو أقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع، و قيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين. و قيل:

إن نسى بينته سمعت و إن أحلف، و الأول هو المروى. و كذا لو أقام بعد الإحلاف شاهدا، و بذل معه اليمين (۷۷)، و هنا أولى. أما لو أكذب الحالف نفسه (۷۸)، جاز مطالبته و حل مقاصّته مما يجده له، مع امتناعه عن التسليم.

و إن رد اليمين على المدعى، لزمه الحلف، و لو نكل (٧٩) سقطت دعواه.

و إن نكـل المنكر، بمعنى انه لم يحلف و لم يرد، قـال الحاكم: إن حلفت و إلا جعلتك ناكلا. و يكرر ذلك ثلاثا، اسـتظهارا لا فرضا. فـإن أصـرّ، قيـل: يقضـى عليه بـالنكول، و قيل: بل يرد اليمين على المـدعى فإن حلف ثبت حقه و إن امتنع سـقط، و الأول أظهر و هو المروى.

و لو بذل المنكر يمينه بعد النكول، لم يلتفت اليه.

و لو كان للمدعى بينة، لم يقل الحاكم: أحضرها، لأن الحق له (٨٠). و قيل: يجوز و هو حسن. و مع حضورها لا يسألها الحاكم، ما لم يلتمس المدعى.

و مع الإقامة بالشهادة، لا يحكم إلا بمسألة المدعى أيضا. و بعد أن يعرف عدالة البينة، و يقول: هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم و سأل الإنظار فى إثباته انظره ثلاثا، فإن تعذر الجرح، حكم بعد سؤال المدعى.

اقام المـدعى بينـة بعد اليمين و عمل بالبينة اذا لم يشترط المنكر سـقوط حق المدعى بيمينه، و قيل: لو (نسـى بينته) أى: كان له شـهود عدول و لكنه نسيهم، ثم تذكر بعد حلف المنكر قبلت منه (و ان احلف) المنكر.

(٧٧) أى: حلف المدعى هو أيضا فى مكان الشاهد الآخر (و هنا أولى) بعدم القبول لأن الشاهد و اليمين أضعف من البينة فاذا لم تقبل البينة، لم يقبل الشاهد و اليمين بطريق أولى.

(٧٨) أى: قـال المنكر بعـد الحلف: إنى كـذبت، جاز مطالبته، و مقاصّـته (مع امتناعه) اذ من شـروط المقاصـة امتناع الغريم عن تسـليم الحق الذى عليه.

(٧٩) المـدعى عن الحلف بطلت دعواه، لكن لو نكـل المنكر أنـذره الحـاكم بـالنكول ثلاثـا، و ذلـك (اسـتظهارا لاـ فرضـا) أى: ليس التكرار ثلاث مرات واجبـا على القاضـى، بل لاسـتظهار اصـرار المنكر، فان أصـر قضـى عليه (بالنكول) أى يعتبره ناكلا و يحكم عليه بثبوت ادعاء المدعى.

(٨٠) ان شـاء أحضـر البينـة و إن شاء لم يحضـرها، و مع حضورها (لا يسألها) أى: لا يطلب من البينـة الشـهادة و مع شـهادتها لا يحكم القاضى بمجردها، بل بعد ثبوت عدالتها، و تعذر جرح المنكر لها، و (بعد سؤال المدعى) أى: طلب المدعى من الحاكم الحكم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٣١

و لا يستحلف المدعى مع البينة (٨١)، إلا أن تكون الشهادة على ميت، فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا.

و لو شهدت (٨٢) على صبى أو مجنون أو غائب، ففى ضمّ اليمين الى البينـة تردد، أشـبهه أنه لا يمين. و يـدفع الحاكم من مال الغائب قـدر الحق، بعـد تكفيـل القـابض بالمال. و لو ذكر المـدعى أن له بينـة غائبـة، خيّره الحاكم بين الصبر و بين إحلاف الغريم، و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل.

و أما السكوت: فإن اعتمده (٨٣)، الزم الجواب. فإن عاند، حبس حتى يبين و قيل:

يجبر حتى يجيب، و قيل: يقول الحاكم إما أجبت و امّا جعلتك ناكلا و رددت اليمين على المـدعى. فإن أصـرّ ردّ الحاكم اليمين على المدعى، و الأول مروى، و الاخير (٨۴) بناء على عدم القضاء بالنكول.

و لو كان به آفـة من طرش (٨۵) أو خرس، توصّل الى معرفـة جوابه بالاشارة المفيـدة لليقين. و لو اسـتغلقت اشارته، بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد، و افتقر فى الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين.

[مسائل]

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب.

الأولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا كان أو

---

(۸۱) اذ البينة تغنى عن الحلف الا ان تكون الشهادة (على ميت) فمن ادعى انه يطلب من ميت معين كذا لا يقبل إلّا ببينة و يمين معا (استظهارا) أى: طلبا لظهور الحق، اذ المدّعى عليه- و هو الميت- لعله لو كان حاضرا هدم الدعوى بطرق مختلفة.

(۸۲) أى: البينة على غائب، دفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق (بعد تكفيل) أى: بعد طلب الحاكم من قابض المال الكفيل حتى لو جاء الغائب و أكذب الدعوى و أقام الحجة أخذ الحاكم المال من الكفيل، و يخيّر الحاكم المدعى الذى له بيّنة غائبة بين الصبر و بين (احلاف الغريم) و هو المدعى عليه (و ليس له) للمدعى (ملازمته) أى: ملازمة المنكر فضلا عن حبسه حتى تأتى بينة المدعى (و لا مطالبته) أى:

مطالبة المنكر بكفيل يكفله.

(۸۳) أى: اعتمد المدّعى عليه السكوت، اجبر بالجواب، و مع العناد حبس (حتى يبين) أى: يتكلم و قيل:

(يجبر) على الجواب من دون حبس.

(۸۴) انما يتم بناء على عدم كون مجرد النكول موجبا للقضاء عليه، و الا- فلا- يحتاج الى الحبس أو الجبر، بل الحاكم يقضى عليه بمجرد السكوت.

(۸۵) الاطرش: من لا- يسمع، و الاخرس: من لا يتكلم فجوابه بالاشارة، و لو احتاج فهمها الى مترجم فلا بد من (مترجمين عدلين) و لعله يكفى المترجم الثقة و ان كان واحدا غير عدل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳۲

حاضرا (۸۶)، و قيل: يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم.

الثانية: يقضى على الغائب فى حقوق الناس كالديون و العقود و لا يقضى فى حقوق اللّه كالزنا و اللواط، لأنها مبنيّة على التخفيف. و لو اشتمل الحكم على الحقّين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم (۸۷)، و فى القضاء بالقطع تردد.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل (۸۸)، فادعى الغريم التسليم الى الموكل و لا بينة، ففى الإلزام تردد، بين الوقوف فى الحكم لاحتمال الأداء، و بين الحكم و إلغاء دعواه، لأن التوقف يؤدى الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء، و الأول أشبه.

[المقصد الرابع فى كيفية الاستحلاف]

اشارة

المقصد الرابع: فى كيفية الاستحلاف و البحث فى أمور ثلاثة:

[الأمر الأول فى اليمين]

اشارة

الأول: فى اليمين و لا يستحلف أحد الا باللّه، و لو كان كافرا، و قيل: لا يقتصر فى المجوسى على لفظ الجلالة، لأنه يسمّى النور إلها، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال (۸۹).

و لا يجوز الاحلاف بغير أسماء اللّه سبحانه، كالكتب المنزلة و الرسل المعظمة و الأماكن المشرّفة.

و لو رأى الحاكم إحلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

و يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين، و التخويف من عاقبتها (۹۰)، و يكفى أن يقول: قل و اللّه ماله قبلى حق.

---

(۸۶) كما لو أقام زيد بينة عند الحاكم على أن الدار التى بيد عمرو انما هى له لا لعمرو، أعطى الحاكم الدار لزيد، نعم يبقى الغائب على حجته.

(۸۷) أى: بالمال دون القطع، لان فى القطع (تردد) من انهما معلولان لعلة واحدة فيجب، و من ان القطع من حقوق اللّه تعالى فلا يجب.

(۸۸) أى: وكيل صاحب الحق، فادعى الغريم تسليمه (الى الموكل) يعنى: صاحب الحق، ففى الزام الغريم بالتسليم تردد: (بين الوقوف) أى: عدم الحكم لاحتمال (الاداء) الى صاحب الحق (و بين الحكم) على الغريم بوجوب التسليم الى الوكيل.

(۸۹) كخالق كل شىء، و القادر على كل شىء، و نحو ذلك (و لا يجوز الاحلاف) بأن يأمر القاضى أحد المتخاصمين بالحلف بالقرآن، أو بالنبى و الائمة، أو بالركن و المقام و نحو ذلك، نعم له الاحلاف بغير اللّه ان كان اردع له كما فى (الذمى) بان يحلفه بالتوراة، و الانجيل، أو بموسى و عيسى عليهما السلام.

(۹۰) كأن يقول لمن يريد الحلف: بأن اليمين الكاذبة تعقب الفقر و تقطع النسل و نحو ذلك (و يكفى) فى الحلف و لو بلا تغليظ، مثل (ان يقول) القاضى لمن يحلف قل كذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳۳

و قد يغلّظ اليمين بالقول و الزمان و المكان، لكن ذلك غير لازم و لو التمسه المدعى، بل هو مستحب فى الحكم استظهارا (۹۱).

فالتغليظ بالقول: مثل أن يقول: قل و اللّه الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعى علىّ شىء مما ادعاه. و يجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم.

و بالمكان: كالمسجد و الحرم (۹۲)، و ما شاكله من الأماكن المعظّمة.

و بالزمان: كيوم الجمعة و العيد، و غيرهما من الأوقات المكرّمة.

و يغلظ على الكافر بالأماكن التى يعتقد شرفها، و الأزمان التى يرى حرمتها.

و يستحب التغليظ فى الحقوق كلها (۹۳)، و إن قلّت، عدا المال فإنه لا يغلظ فيه، بما دون نصاب القطع.

[فرعان]

فرعان:

الأول: لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ (۹۴)، لم يجبر و لم يتحقق بامتناعه نكول.

الثانى: لو حلف لا يجيب الى التغليظ (۹۵)، فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه.

و حلف الأخرس بالاشارة، و قيل: توضع يده على اسم اللّه فى المصحف، أو يكتب اسم اللّه سبحانه و توضع يده عليه. و قيل: يكتب اليمين (۹۶) فى لوح و يغسل، و يؤمر بشربه بعد إعلامه. فإن شرب كان حالفا، و إن امتنع ألزم الحق، استنادا الى حكم على عليه الصلاة و السلام فى واقعة الاخرس.

---

(۹۱) أى: طلبا لظهور الحق أكثر، اذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذبا بسبب التغليظ.

(۹۲) بأن يحلف فى المسجد الحرام و ما شابهه من (الاماكن المعظمة) كمسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله و مراقد الائمة عليهم السّلام و بالزمان (الاوقات المكرمة) كيوم عرفه و يوم الغدير.

(۹۳) أى: حقوق الناس، كالنكاح و الطلاق، و البيع و الشراء، و نحو ذلك (و ان قلت) كما لو ادعى زيد على عمرو انه سبّه و قال له: يا حمار، نعم المال لا تغليظ فيه (بما دون) أى: بأقل من ربع دينار الذى هو نصاب قطع اليد فى السرقة.

(۹۴) بأن أراد الحاكم أن يحلفه فى يوم الجمعة، أو فى المسجد الحرام، أو بالالفاظ المغلظة، فأبى و رضى بمجرد الحلف، كفاه ذلك، و لم يجبر على التغليظ.

(۹۵) يعنى: حلف على أن لا ـ يحلف مغلظا، لو طلب منه ذلك (فالتمسه خصمه) أى: طلب منه التغليظ (لم ينحل يمينه) فلو أجاب الى التغليظ و حلف مغلظا لزمته كفارة حنث اليمين.

(۹۶) بأن يكتب: و اللّه ليس لزيد على عمرو شىء، ثم يغسل و يعطى لعمرو ليشربه، فان شربه كان حالفا، و الا الزم الحق، استنادا الى ما فى (واقعة الاخرس) المروية فى الوسائل- كتاب القضاء الباب (۳۳) من أبواب كيفية الحكم، حديث (۱)- و حاصلها: ان الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام كتب فى لوح القسم و أعطاه الى الاخرس ليشربه فامتنع، فالزمه الدين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳۴

و لا يستحلف الحاكم أحدا، إلا فى مجلس قضائه، الا مع العذر كالمرض المانع و شبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه فى منزله. و كذا المرأة التى لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال، أو الممنوعة بأحد الأعذار (۹۷).

[الأمر الثانى فى يمين المنكر و المدعى]

اشارة

البحث الثانى: فى يمين المنكر و المدعى.

اليمين تتوجه على المنكر، تعويلا على الخبر (۹۸)، و على المدعى مع الرد و مع الشاهد الواحد. و قد تتوجه مع اللوث فى دعوى الدم.

و لا يمين للمنكر مع بينة المدعى، لانتفاء التهمة عنها (۹۹). و مع فقدها، فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية، فهو أولى باليمين.

و مع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا (۱۰۰)، إلا على نفى فعل الغير، فانها على نفى العلم. فلو ادعى (۱۰۱) عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر، حلف على الجزم.

و لو ادعى على أبيه الميت، لم يتوجه اليمين ما لم يدّع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم. و كذا لو قيل: قبض وكيلك.

أما المدعى و لا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد، أو مع النكول (۱۰۲) على قول.

فإن ردها المنكر توجهت، فيحلف على الجزم. و لو نكل سقطت دعواه اجماعا.

---

(۹۷) كالمطلقة التى لا يجوز لها الخروج من البيت، و كالحائض و النفساء اذا كان القاضى فى المسجد، و نحو ذلك.

(۹۸) المروى مستفيضا عن أهل البيت عليهم السّلام و منه قول النبى صلّى اللّه عليه و آله: «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر» و على المدعى (مع الرد) أى: رد المنكر اليمين على المدعى (و مع الشاهد الواحد) بأن يكون للمدعى شاهد واحد فيحلف هو أيضا، و قد تتوجه (مع اللوث) فيما كان للحاكم ظنّ بصدق المدعى، كما لو وجد شخص مقتولا فى دار، فادعى ولى المقتول ان صاحب الدار هو القاتل، فهنا يتوجه اليمين على المدعى و هو ولى المقتول.

(۹۹) أى: عن البينة و مع فقدها، فالمنكر مستند الى (البراءة الاصلية) أى: براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعى براءة كانت قطعا قبل وقت الادعاء فتستمر لو لا دليل أقوى منها.

(۱۰۰) أی: مطلقا غیر مقید بالعلم، و ذلک بأن یقول المنکر: فلان لیس له علیّ شیء، أو یقول: لیس له علیّ ما یدعیه، و لا یکفی أن یقول: لا علم لی بما یدعی.

(۱۰۱) بصیغة المجهول علیه شیء فأنکر حلف علی الجزم، و لو ادعی علی ابیه المیت (لم یتوجه الیمین) علی الابن لأنه لیس فعله فینحصر الاثبات بالبینة، نعم لو ادعی علم الابن حلف بعدم العلم، و کذا لو قیل:

(قبض و کیلک) فیقول: لا أعلم: و یحلف علی عدم العلم.

(۱۰۲) أی: امتناع المنکر عن الحلف و الرّد (علی قول) اذ هناک قول بثبوت دعوی المدعی بمجرد نکول المنکر من دون حاجة الی یمین المدعی (و لو نکل) المدعی عن الیمین بعد رد المنکر لها علیه بطلت دعواه.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳۵

و لو رد المنکر الیمین (۱۰۳)، ثم بذلها قبل الاحلاف، قال الشیخ: لیس له ذلک إلا برضا المدعی، و فیه تردد منشأه أن ذلک تفویض لا إسقاط.

و یکفی مع الانکار الحلف علی نفی الاستحقاق (۱۰۴)، لأنه یأتی علی الدعوی.

فلو ادعی علیه غصبا أو إجارة مثلا، فأجاب بأنی لم أغصب و لم أستأجر، قیل:

یلزمه الحلف علی وفق الجواب، لأنه لم یجب به إلا و هو قادر علی الحلف علیه.

و الوجه أنه إن تطوّع بذلک صح، و إن اقتصر علی نفی الاستحقاق کفی. و لو ادعی المنکر الابراء أو الاقباض (۱۰۵)، فقد انقلب مدعیا و المدعی منکرا، فیکفی المدعی الیمین علی بقاء الحق. و لو حلف علی نفی ذلک کان آکد، لکنه غیر لازم.

و کل ما یتوجه الجواب عن الدعوی فیه (۱۰۶)، تتوجه معه الیمین، و یقضی علی المنکر به مع النکول، کالعتق و النکاح و النسب و غیر ذلک. هذا علی القول بالقضاء بالنکول، و علی القول الآخر ترد الیمین (۱۰۷) علی المدعی، و یقضی له مع الیمین و علیه مع النکول.

[مسائل]

مسائل ثمان:

الأولی: لا یتوجه الیمین علی الوارث (۱۰۸)، ما لم یدع علیه العلم بموت المورث،

---

(۱۰۳) أی: رد الیمین علی المدعی (ثم بذلها) أی: حلف المنکر (قبل الاحلاف) أی: احلاف القاضی للمدعی.

(۱۰۴) دون أن ینفی السبب الخاص الذی ادعاه المدعی، لأنه (یأتی علی الدعوی) أی: یشمله، و قیل: یلزمه الحلف وفق الجواب، لأنه (لم یجب به) ای: بذلک الجواب الا و هو قادر علی الحلف علیه، و الصحیح القبول لو (تطوع) أی: تبرع بذلک.

(۱۰۵) أی: قال المنکر: صحیح انی غصبت لکنه أبرأ ذمتی، أو اقبضته اياه، انقلب مدعیا، و المدّعی منکرا، فللمدعی الیمین و یکون آکد لو حلف علی (نفی ذلک) أی: نفی الابراء و الاقباض.

(۱۰۶) أی: تکون الدعوی مسموعة یستحق بها الجواب من الخصم، یتوجه فیها الیمین، و مع النکول یقضی به علی المنکر (کالعتق) بان ادعی العبد ان المولی أعتقه و أنکر المولی، أو ادعی زید أو فاطمة النکاح بینهما و أنکر الآخر، أو ادعی زید انه ابن عم عمرو- فیشرکه فی ارث المیت- و أنکره عمرو (و غیر ذلک) کالطلاق، و الرجعة، و هلم جرا.

(۱۰۷) حین نکول المنکر و امتناعه عن الحلف علی المدعی (و یقضی له) ای: للمدعی ان حلف (و علیه) ای: علی المدعی ان نکل.

(۱۰۸) مثلا: ادعی زید علی ابن عمرو انه کان یطلب أباه ألف دینار، فلا یمین علی الابن الا اذا قال زید للابن: أنت تعلم بموت أبیک

عمرو، و تعلم بحقى عليه، و ان أباك ترك عندك مالا (و لو ساعد) أى: صدق المدعى الابن على عدم احد الثلاثة سقطت الدعوى فضلا عن اليمين، نعم لو اثبت المدعى حقه و الوفاة و ادعى التركة حلف الابن (على القطع) بان أباه لم يترك عنده مالا، و لا يكفى أن يحلف انه لا يعلم ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٣٦

و العلم بالحق، و أنه ترك فى يده مالا- و لو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور، لم تتوجه. و لو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق، كفاه الحلف أنه لا يعلم. نعم: لو أثبت الحق و الوفاة، و ادعى فى يده مالا، حلف الوارث على القطع.

الثانية: اذا ادعى على المملوك (١٠٩)، فالغريم مولاه. و يستوى فى ذلك دعوى المال و الجناية.

الثالثة: لا تسمع الدعوى فى الحدود، مجرّدة عن البينة (١١٠)، و لا تتوجه اليمين على المنكر. نعم لو قذفه بالزنا و لا بينة، فادّعاه عليه (١١١)، قال فى المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف، و فيه إشكال، إذ لا يمين فى الحد.

الرابعة: منكر السرقة (١١٢) يتوجه عليه اليمين، لإسقاط الغرم. و لو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، و هو الأظهر. و إلا حلف المدعى.

و لا يثبت الحد على القولين. و كذا لو أقام شاهدا و حلف.

الخامسة: لو كان له (١١٣) بينة فأعرض عنها، و التمس يمين المنكر أو قال:

أسقطت البينة و قنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا، و فيه تردد، و لعل الأقرب الجواز. و كذا البحث لو أقام شاهدا فأعرض عنه، و قنع بيمين المنكر.

---

(١٠٩) من حيث كونه مملوكا، كما لو ادعى زيد ان المال الذى بيد المملوك له، أو ان المملوك جنى عليه خطأ، كان خصم زيد المولى لا المملوك.

(١١٠) لأنها حق اللّه تعالى خاصة، فليس الانسان فى الحدود صاحب حق حتى يدعيه.

(١١١) (نعم) اشارة الى مورد يتوهم استثناؤه من القاعدة المذكورة و هى: عدم سماع الدعوى فى الحدود بلا بينة، و هذا المورد هو: لو قذف زيد عمرا بالزنا (و لا بينة) حتى تشهد لعمرو عند القاضى بان زيدا قذفه، فاذا ادعى عمرو عند القاضى على زيد بأنه قذفه، فانكر زيد، فهل لعمرو هنا- حيث ان القذف حق مشترك بين اللّه و بين الآدمى- ان يطلب من القاضى احلاف زيد ترجيحا لحقه، و اذا ردّ زيد اليمين أن يحلف هو، ليثبت الحد على زيد؟ (قال فى المبسوط) بجوازه، و اشكل المصنف عليه: بانه (لا يمين فى الحد) مطلقا و بلا استثناء.

(١١٢) كما لو قال زيد: ان عمرو سرق منه ألف دينار، و لا بينة، فعلى عمرو: ان يحلف على عدم السرقة حتى لا يجب عليه الالف (و لو نكل) عمرو أى: لم يحلف و لم يردّ اليمين على المدّعى لزمه الالف (دون القطع) لان القطع يحتاج الى بينة عادلة تشهد عليه بالسرقة (و الا- حلف المدعى) عند نكول عمرو، نعم لا- يثبت الحد (على القولين) القول بالقضاء بالغرامة بمجرد النكول، و القول بالقضاء بالغرامة بحلف المدعى بعد نكول المنكر، و كذا لو أقام (شاهدا و حلف) فانه يثبت به المال، دون قطع اليد.

(١١٣) أى: للمدعى بينة (فأعرض عنها) و لم يقمها، أو قال: (اسقطت) حقى عن اقامتها، فهل له الرجوع اليها؟

الاقرب: (الجواز) أى: جواز الرجوع عن اسقاطه و اعراضه، و كذا الحكم لو أقام شاهدا و شهد (فاعرض عنه) أى: عن ذلك الشاهد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٣٧

السادسة: لو ادعى صاحب النصاب (١١٤) إبداله فى أثناء الحول، قبل قوله و لا يمين. و كذا لو خرص عليه (١١٥)، فادعى النقصان. و كذا لو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول. أما لو ادعى الصغير الحربى الانبات بعلاج لا بسن (١١٦)، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، و لعل

الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البينة.

السابعة: لو مات و لا وارث له، و ظهر له شاهد بدين (۱۱۷)، قيل: يحبس حتى يحلف، أو يقر لتعذر اليمين فى طرف المشهود له. و كذا لو ادعى الوصى أن الميت أوصى للفقراء، و شهد واحد فأنكر الوارث، و فى الموضعين إشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها.

الثامنة: لو مات و عليه دين يحيط بالتركة، لم ينتقل الى الوارث و كانت فى حكم مال الميت (۱۱۸)، و إن لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين. و فى الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه، لأنه قائم مقامه.

[الأمر الثالث فى اليمين مع الشاهد]

اشارة

البحث الثالث: فى اليمين مع الشاهد يقضى بالشاهد و اليمين فى الجملة (۱۱۹)، استنادا الى قضاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله، و قضاء على عليه الصلاة و السلام بعده.

و يشترط شهادة الشاهد أولا، و ثبوت عدالته ثم اليمين، و لا بدء باليمين، وقعت لاغية، و افتقر الى إعادتها بعد الاقامة.

---

(۱۱۴) فى الزكاة (ابداله) اذ لو كان لشخص أربعين غنما فابدلها فى أثناء السنة فلا زكاة عليه، اذ من شرط الزكاة عدم تبديلها فى أثناء السنة، قبل منه (و لا يمين) أى: لا يطلب منه أن يحلف على التبديل.

(۱۱۵) أى: خمّن و قدّر التمر، أو الحنطة- مثلا- بعشرة أطنان، فقال صاحبها: بل هى ثمانية أطنان لتنقص الزكاة قبل منه، و كذا يقبل قول الذمى لو ادعى الإسلام (قبل الحول) فحال عليه الحول و هو مسلم حتى تسقط الجزية عنه.

(۱۱۶) الحربى الذى أسر و كان غير بالغ لا يقتل، فلو ادعى الاسير الحربى ان بلوغه ليس طبيعيا بل بدواء و علاج، فالاقرب عند غير المصنف القبول منه.

(۱۱۷) أى: شهد شخص أجنبى بان الميت كان يطلب زيدا كذا مثلا قيل: (يحبس) زيد حتى (يحلف) على عدم دين بذمته أو يقر، و ذلك لتعذر ردّ اليمين على (المشهود له) الميت (و كذا) قيل لو شهد واحد للوصى المدعى بان الميت اوصى للفقراء (فأنكر الوارث) فانه يحبس الوارث حتى يحلف أو يقر و فيهما: ان السجن عقوبة (لم يثبت موجبها) فلا يحبس من ادعى عليه دين للميت، و لا الوارث قبل الحلف أو الاقرار.

(۱۱۸) أى: كأنه للميت و لم ينتقل عنه، و ان لم يكن محيطا انتقل الزائد الى الوارث، و فى الصورتين (للوارث المحاكمة) يعنى: لو مات زيد، و كان عمرو مديونا له ألف دينار، فادعى على زيد ديون تستوعب التركة، فليس لعمرو المديون لزيد انكار تلك الديون و الحلف على الانكار، بل هذا الحق للوارث فقط.

(۱۱۹) أى: لا مطلقا فى كل ادعاء، و يشترط أولا الشهادة و التزكية (ثم اليمين) من المدعى، فلو بدء باليمين لزم اعادتها (بعد الاقامة) أى: اقامة الشهادة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳۸

و يثبت الحكم بذلك (۱۲۰): فى الأموال كالدين و القرض و الغصب.. و فى المعاوضات: كالبيع، و الصرف، و الصلح، و الاجارة، و القراض (۱۲۱)، و الهبة، و الوصية له ... و الجناية الموجبة للدية: كالخطإ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و الحر العبد، و كسر العظام، و الجائفة، و المأمومة. و ضابطه ما كان مالا، أو المقصود منه المال.

و فى النكاح تردد (۱۲۲).

أما الخلع و الطلاق و الرجعة و العتق و التدبير و الكتابة و النسب و الوكالة و الوصية اليه (١٢٣) و عيوب النساء، فلا.

و فى الوقف إشكال، منشأه النظر الى من ينتقل اليه (١٢٤)، و الأشبه القبول، لانتقاله الى الموقوف عليهم.

و لا تثبت دعوى الجماعة (١٢٥) مع الشاهد، إلا مع حلف كل واحد منهم. و لو

---

(١٢٠) أي: بشاهد و يمين فى الاموال (كالدين و القرض) و الفرق بينهما: ان الدين مثل أن يشترى ثوبا بدينار فهذا الدينار دين، و القرض مثل أن يأخذ دينارا الى شهر قرضا فهذا قرض (و الغصب) بان ادعى زيد ان عمروا غصب ثوبه، فأتى بشاهد عادل و حلف هو، حكم على زيد بالغصب.

(١٢١) أي: المضاربة (و الوصية له) كما لو ادعى زيد ان الميت الفلانى أوصى له بألف دينار، فأقام شاهدا واحدا و حلف هو على ذلك، و الجناية الموجبة (للدية) دون القصاص: لأنه لا يثبت بشاهد و يمين، الا بالبينة فقط (و عمد الخطأ) أي: شبه العمد (و قتل الوالد ولده) لأنه ان ثبت فلا قصاص اذ لا يقتل والد بولده، فلو ادعى ولى زيد ان أب زيد قتله، قبل منه بشاهد واحد مع يمين المدعى (و الحر العبد) اذ فى قتل العبد للحر يصح القصاص أيضا، أما فى قتل الحر للعبد لا يكون الا الدية و هى ما يثبت بشاهد واحد و يمين، لقوله تعالى: الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ (و كسر العظام) فإنه لا قصاص فيه لاحتمال الزيادة، بل فيه الدية (و الجائفة) هى الطعنة التى تصل الى الجوف من أى جهات البدن كان (و المأمومة) هى الطعنة التى تبلغ أم الرأس، و لا قصاص فيهما، بل فيهما ثلث دية ذلك العضو، فالمأمومة ثلث دية الدماغ و هو ثلث كامل الدية اذ فى الدماغ كامل الدية، و الجائفة بقياس محله، فجائفة الاصبع فيها ثلث دية الاصبع و هكذا، و يأتى تفصيل الكلام عنهما و عن أنواع الجراح فى أواخر كتاب الديات إن شاء اللّه تعالى، و ضابط ما يقبل فيه الشاهد و اليمين هو: (ما كان مالا) كالدين و القرض (أو المقصود منه مالا) كالجراح و قتل الخطأ و نحوهما.

(١٢٢) من كونه متضمنا للمال من المهر و النفقة، و من كون المقصود من النكاح التوالد، و نحوه.

(١٢٣) أي: جعله وصيا، فلو قال زيد: انه وصى عمرو، و أقام شاهدا واحدا و حلف على ذلك لا يثبت به كونه وصيا، و لا يجيز له التصرف فى أموال عمرو (و عيوب النساء) كما لو ادعى الزوج انها معيبة بعيب يوجب الفسخ، و انكرت هى، فأقام الزوج شاهدا و حلف، لا يثبت العيب بذلك كى يصح له الفسخ.

(١٢٤) هل ينتقل الوقف الى اللّه تعالى فلا يقبل الشاهد و اليمين فيه، أم ينتقل الى الموقوف عليه فيقبل؟.

(١٢٥) يعنى: لو ادعى جماعة ان زيدا وقف عليهم داره.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۳۹

امتنع البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع.

و لا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا (١٢٦)، و لا يثبت مالا لغيره.

فلو ادعى غريم الميت (١٢٧)، مالا له على آخر، مع شاهد. فإن حلف الوارث ثبت. و إن امتنع لم يحلف الغريم. و كذا لو ادعى رهنا، و أقام شاهدا انه للراهن، لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير.

و لو ادعى الجماعة مالا ـ لمورثهم، و حلفوا مع شاهدهم (١٢٨)، ثبتت الدعوى و قسم بينهم على الفريضة، و لو كان وصية قسموه بالسوية، الا ان يثبت التفضيل، و إن امتنعوا (١٢٩) لم يحكم لهم، و لو حلف بعض أخذ، و لم يكن للممتنع معه شركة.

و لو كان فى الجملة مولّى عليه، يوقف نصيبه، فإن كمل و رشد حلف و استحق، و ان امتنع لم يحكم له، و ان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه.

[مسائل]

مسائل خمس:

الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي و أم ولدى، حلف مع شاهده، و يثبت رقيتها دون الولد، لأنه ليس مالا، و يثبت لها حكم أم الولد باقراره.

الثانية: لو ادعى بعض الورثة، أن الميت وقف عليهم دارا و على نسلهم، فإن حلف المدعون مع شاهدهم، قضى لهم. و ان امتنعوا حكم بها ميراثا، و كان نصيب المدعين وقفا (۱۳۰). و ان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا، و كان الباقى طلقا، تقضى منه الديون و تخرج الوصايا و ما فضل ميراثا. و ما يحصل من الفاضل

---

(۱۲۶) أى: لا يجوز الحلف على شىء بالظن أو الاحتمال، و لا يثبت بالحلف مالا لغير الحالف و ان كان له حق فيه.

(۱۲۷) أى: من يطلب الميت مالا ـ و قال: ان للميت مالا ـ على فلان، و له شاهد واحد عليه، ثبت لو حلف الوارث، و الا ـ (لم يحلف الغريم) و ان كان لو ثبت المال للميت اخذ دينه منه.

(۱۲۸) أى: مع الاتيان بشاهدهم، لا مع حلف الشاهد أيضا، تثبت الدعوى و قسّم بينهم (على الفريضة) حسب حصصهم فى الإرث، و قسّم بالسوية لو كان (وصية) بأن أوصى الميت بهذا المال لأولاد فلان و أبويه ما لم (يثبت) فى الوصية (التفضيل) بعضهم على بعض.

(۱۲۹) من الحلف كلهم جميعا لم يحكم لهم، و لو حلف بعض أخذ و لم يشركه الممتنع، و لو كان (فى الجملة) أى: بين المدعين (مولّى عليه) صبى أو مجنون أو سفيه.

(۱۳۰) فليس لهم التصرف فيه بالبيع و الهبة و نحوهما، و ان حلف بعض ثبت نصيبه وقفا، و كان الباقى (طلقا) أى: ملكا مطلقا يتصرفون فيه بوفاء (الديون) أى: ديون الميت، و وصاياه، أما لو كان وقفا فلا يقضى منه دين و لا وصية، ثم ما زاد من التركة ورثه الجميع غير ان حصة الحالفين يكون وقفا، و الممتنع لو انقرض، فللبطن بعده الحلف مع الشاهد و لا يبطل (حقهم) من الحلف (بامتناع الأول) عن الحلف.

للمدّعين، يكون وقفا. و لو انقرض الممتنع، كان للبطن التى تأخذه بعده، الحلف مع الشاهد، و لا يبطل حقهم بامتناع الأول.

الثالثة: اذا ادعى الوقفية عليه و على أولاده بعده (۱۳۱)، و حلف مع شاهده ثبتت الدعوى، و لا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده. و كذا اذا انقرضت البطون، و صار الى الفقراء أو المصالح. أما لو ادعى التشريك (۱۳۲) بينه و بين أولاده، افتقر البطن الثانى الى اليمين، لأن البطن الثانى بعد وجودها، تعود كالموجودة وقت الدعوى. فلو ادعى أخوة ثلاثة، أن الوقف عليهم و على أولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعا. و لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف (۱۳۳)، فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى. و يوقف له الربع، فإن كمل و حلف أخذ. و إن امتنع، قال الشيخ: يرجع ربعه على الاخوة، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، و بامتناعه جرى مجرى المعدوم، و فيه إشكال، ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع. و لو مات أحد الأخوة قبل بلوغ الطفل، عزل له الثلث من حين وفاة الميت، لان الوقف صار أثلاثا، و قد كان له الربع الى حين الوفاة (۱۳۴).

فإن بلغ و حلف، أخذ الجميع. و إن رد، كان الربع الى حين الوفاة، لورثة الميت و الاخوين، و الثلث من حين الوفاة، للأخوين، و فيه أيضا إشكال (۱۳۵) كالأول.

الرابعة: لو ادعى عبدا (۱۳۶)، و ذكر أنه كان له و أعتقه، فأنكر المتشبث، قال الشيخ: يحلف مع شاهده و يستنقذه و هو بعيد، لأنه لا يدّعى مالا.

---

(۱۳۱) مثلا قال زيـد: هـذه الـدار وقف عليّ و على أولادى من بعـدى، و أتى بشاهد و حلف صارت له و لأولاده بعده من دون حاجة الى حلف الاولاد، و كـذا لو انقرضت البطون و صار الى الفقراء (أو المصالح) العامة كبناء المدارس، و نحوها، فإنه لا يحتاج الى بينة، بل بالثبوت الأول انقطع عن الميراث، فلا يعود ميراثا.

(۱۳۲) أى: قال: وقف على و على أولادى معى.

(۱۳۳) لا عن أبيه، و يوقف للولد الربع (فإن كمل) بالبلوغ و العقل حلف و اخذ.

(۱۳۴) و الثلث بعد الوفاة، فان بلغ و حلف (أخذ الجميع) أى: الربع الى حين الوفاة، و الثلث من بعد الوفاة.

(۱۳۵) لاعترافهم بأن ربعه ليس لهم.

(۱۳۶) كما لو كان فى يد زيد عبد فادعى عمرو انه كان له و قد أعتقه، فأنكر (المتشبّث) و هو زيد قيل: (يحلف) عمرو مع اقامة شاهد (و يستنقذه) أى: يصير العبد حرا بذلك و لكنه بعيد لأنه لا يدعى (مالا) بل يدعى حرية عبد و الحرية تحتاج الى بينة و لا تثبت بشاهد و يمين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۱

الخامسة: لو ادعى عليه (۱۳۷) القتل و أقام شاهدا، فإن كان خطأ أو عمد الخطأ، حلف و حكم له. و إن كان عمدا موجبا للقصاص، لم يثبت باليمين الواحدة، و كانت شهادة الشاهد لوثا، و جاز له إثبات دعواه بالقسامة.

[خاتمة]

اشارة

خاتمة: تشمل على فصلين.

[الفصل الأول فى كتاب قاض الى قاض]

اشارة

الأول: فى كتاب قاض الى قاض.

انهاء (۱۳۸) حكم الحاكم الى الآخر إما بالكتابة، أو القول، أو الشهادة.

أما الكتابة: فلا عبرة بها، لا مكان التشبيه.

و أمـا القول مشافهـة: فهو أن يقول للآخر: حكمت بكـذا أو أنفـذت أو أمضـيت، ففى القضاء به تردد، نص الشـيخ فى الخلاف: أنه لا يقبل (۱۳۹).

و أما الشـهادة: فإن شهدت البينة بالحكم، بإشهاده إياهما على حكمه (۱۴۰)، تعيّن القبول لأن ذلك مما تمس الحاجـة اليه. اذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها فى البلاد المتباعدة غالب، و تكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر.

فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء، و لا وسيلة إلّا رفع الأحكام الى الحكّام، و أتم ذلك احتياطا ما صوّرناه.

لاـ يقال: يتوصل الى ذلك بالشـهادة على شـهود الأصل (۱۴۱)، لأنا نقول قـد لا يساعـد شـهود الفرع على التنقل، و الشـهادة الثالثة لا تسمع.

و لأنه لو لم يشرّع إنهاء الاحكام، بطلت الحجج مع تطاول المدد، و لأن المنع من

(۱۳۷) كما لو ادعى ان زيدا قتل ابنه و اقام شاهدا، فان كان خطأ أو (عمد الخطأ) أي: شبه العمد حلف و حكم له، و ان كان عمدا لم يثبت باليمين، و كانت الشهادة (لوثا) أي: موجبا لاحتمال صدق المدعى و جاز (له) للمدعى الاثبات (بالقسامة) و هى خمسون يمينا على انه القاتل.

(۱۳۸) أي: ايصال الحكم الى حاكم آخر بالكتابة لا- عبرة به لا- مكان (التشبيه) أي الاشتباه، أو عدم قصد المعنى، نعم مع القرائن بمقدار يعتمده العقلاء في مهماتهم يكفى.

(۱۳۹) لكن قال غيره بالقبول، فيرتب القاضى الآخر أثر القضاء على ما أخبر به القاضى الأول.

(۱۴۰) أي: بأن الحاكم حكم، و طلب شهادتهما على الحكم تعيّن القبول لمساس الحاجة اليه فيما لو اريد اثبات الحقوق فى البلاد البعيدة، و هذا طريق (استيفائها) أي: الحقوق و هو (ما صورناه) من شهادة البينة على الحكم و على الاشهاد.

(۱۴۱) بأن يشهد اثنان على شهادة البينة التى رأت و سمعت و يسمّون شهود الفرع، لا يقال ذلك، لأنا نقول: قد لا يساعد الفرع على التنقل، أيضا كالأصل، و لأنه لا- تسمع الشهادة (الثالثة) و هى شهادة الفرع على الفرع، و لبطلان الاحتجاجات لو لم يشرع (انهاء الاحكام) من حاكم الى حاكم آخر لينفذ الحكم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۲

ذلك يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه الى الآخر. فإن لم ينفذ الثانى ما حكم به الأول اتصلت المنازعة. و لأن الغريمين لو تصادقا، ان حاكما حكم عليهما، ألزمهما الحاكم ما حكم الأول، فكذا لو قامت البينة، لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم.

لا يقال فتوى الاصحاب: أنه لا يجوز كتاب قاض الى قاض، و لا العمل به. و رواية طلحة بن زيد و السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: أن عليا عليه السّلام، كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض، فى حد و لا غيره، حتى وليت بنو امية، فأجازوا بالبينات، لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوى الاجماع، على خلاف موضع النزاع، لأن المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته (۱۴۲).

و نحن نقول: فلا عبرة عندنا بالكتاب، مختوما كان أو مفتوحا، و الى جواز ما ذكرنا، أومأ الشيخ أبو جعفر رحمه اللّه فى الخلاف.

و نجيب عن الرواية بالطعن فى سندها، فإن طلحة بترى و السكونى عامى. و مع تسليمها نقول بموجبها، فأنا لا نعمل بالكتاب أصلا، و لو شهد به فكأن الكتاب ملغى.

اذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس، دون الحدود و غيرها من حقوق اللّه.

ثم ما ينهى من الحاكم أمران: أحدهما: حكم وقع بين المتخاصمين، و الثانى:

إثبات دعوى مدع على غائب.

أما الأول: فإن حضر شاهدا الإنهاء خصومة الخصمين (۱۴۳)، و سمعا ما حكم به الحاكم و أشهدهما على حكمه، ثم شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم

(۱۴۲) بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب، لا مكان التزوير فى الكتاب، و نجيب عن الرواية بالضعف لان فى سندها طلحة و هو (بتريّ) منسوب الى البترية بضم الباء و سكون التاء فرقة من الزيدية القائلين بإمامة زيد بن على بن الحسين عليهم السّلام دون الباقر عليه السّلام و مع تسليم الرواية نقول بموجبها، فلا نعمل بالكتاب من حيث هو، حتى و ان شهد به، بل نعمل بشهادة العدلين على وقوع الحكم و ان كتبه القاضى، و عليه: فكأن الكتاب (ملغى) لأنا عملنا بالبينة التى تشهد بالحكم، اذن: فالعمل (بذلك) أي بالحكم

المكتوب.

(۱۴۳) أی: حضر الشاهدان على انهاء و ايصال خصومة الخصمين المجلس، فسمعا و شهدا الحكم ثم شهدا به (عند الآخر) أی: الحاكم الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۳

ذلک الحاكم، و أنفذ ما ثبت عنده، لا- أنه يحكم بصحة الحكم فی نفس الأمر، اذ لا- علم له به، بل الفائدة فيه قطع خصومة المختصمين لو عاودا المنازعة فی تلک الواقعة.

و إن لم يحضرا الخصومة (۱۴۴)، فحكى لهما الواقعة، و صورة الحكم، و سمّى المتحاكمين بأسمائهما و آبائهما و صفاتهما، و أشهدهما على الحكم، ففيه تردد، و القبول أولى، لأن حكمه كما كان ماضيا، كان اخباره ماضيا.

و أما الثانی: و هو اثبات دعوى المدعی فإن حضر الشاهدان الدعوى و اقامة الشهادة، و الحكم بما شهدا به، و أشهدهما على نفسه بالحكم، و شهدا بذلک عند الآخر، قبلها و انفذ الحكم.

و لو لم يحضرا الواقعة، و أشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلانی (۱۴۵):

ادعى على فلان بن فلان الفلانی كذا، و شهد له بدعواه فلان و فلان، و يذكر عدالتهما أو تزكيتهما، فحكمت أو أمضيت، ففی الحكم به تردد، مع أن القبول أرجح، خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى و شهادة الشهود.

أما لو أخبر حاكما آخر، بأنه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثانی (۱۴۶). و ليس كذلک لو قال: حكمت، فإن فيه ترددا.

و صورة الانهاء (۱۴۷): ان يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة، و ما سمعاه من لفظ الحاكم، و يقولا: و أشهدنا على نفسه أنه حكم بذلک و أمضاه.

و لو أحالا على الكتاب بعد قراءته، و قالا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلک جاز.

و لا بد من ضبط الشیء المشهود به (۱۴۸)، بما يرفع الجهالة عنه. و لو اشتبه على

---

(۱۴۴) أی: لم يحضر الشاهدان على الانهاء مجلس الخصومة، بل حكى لهما القاضی كل ذلک.

(۱۴۵) هذه صورة كتاب القاضی الأول الى الثانی و هو: ذكر اسم المتخاصمين مع اسم الشاهدين مع (عدالتهما) ان عرفهما هو بالعدالة (أو تزكيتهما) اذا لم يعرفهما هو، و انما عرف عدالتهما بطريق شرعی صحيح ثم يقول: (فحكمت أو امضيت) بصيغة المتكلم و ضم التاء.

(۱۴۶) لأن اخبار الحاكم الاول: بانه ثبت عنده كذا، ليس حكما حتى يحكم به الثانی.

(۱۴۷) أی: ايصال و ابلاغ الحكم الى الحاكم الثانی هو: أن يقصا الواقعة ثم يقولا: (و أشهدنا على نفسه) أی:

الحاكم جعلنا شاهدين على نفسه بانه قد (حكم بذلک) أی: بما فی هذا الكتاب.

(۱۴۸) أی: ما شهدا به من كون الدار لزيد، أو كون عمرو ابنا لزيد، أو كون فلانة زوجة لفلان و هكذا، و لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۴

الثانی، أوقف الحكم حتى يوضحه المدّعی.

و لو تغيرت حال الأول بموت أو عزل، لم يقدح ذلک فی العمل بحكمه. و ان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه، و يقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه. و لا أثر لتغير حال المكتوب اليه فی الكتاب، بل كل من قامت عنده البينة، بأن الأول حكم به و أشهدهم به، عمل بها. إذ اللازم لكل حاكم، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: اذا أقر المحكوم عليه، أنه هو المشهود عليه (۱۴۹)، الزم و لو أنكر، و كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالبا، فالقول قوله مع يمينه، ما لم يقم المدعى البينة. و ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا، لم يلتفت الى انكاره لأنه خلاف الظاهر. و لو ادعى أن فى البلد مساويا له فى الاسم و النسب، كلّف إبانته (۱۵۰).

فإن كان المساوى حيا سئل، فإن اعترف أنه الغريم، ألزم و أطلق الأول. و إن أنكر، وقف الحكم حتى يتبين. و ان كان المساوى ميتا، و هناك دلالة تشهد بالبراءة، إما لأن الغريم لم يعاصره (۱۵۱)، و إما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته، الزم الأول. و ان احتمل، وقف الحكم حتى يتبين.

الثانية: للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم (۱۵۲)، حتى يشهد القابض. و لو لم

تغيرت (حال الأول) أى: الحاكم الأول بموت أو عزل و بعد لم ينفذ الثانى حكمه جاز تنفيذه، أما لو فسق الحاكم الأول قبل تنفيذ الثانى حكمه فلا ينفذه، نعم (يقرّ ما سبق انفاذه) هذا فى الحاكم الاول و فى الثانى فلا اثر لتغيّر حال (المكتوب اليه) أى الحاكم الثانى، فلو كتب زيد الحاكم الى عمرو الحاكم، ثم تغيرت حال عمرو الى موت، أو جنون، أو فسق أو عزل أو غيرها صح أخذ الكتاب الى حاكم ثالث ليحكم عليه.

(۱۴۹) بأن قال زيد- مثلا-: أنا الذى شهد علىّ الشاهدان، و أنا الذى حكم علىّ الحاكم بكذا، فبها (و لو أنكر) بان قال زيد: لست أنا المحكوم عليه، أو لست أنا المشهود عليه، و كانت الشهادة بوصف (يحتمل الاتفاق) أى: يمكن عادة أن يكون زيد آخر غيره المحكوم عليه، فالقول لزيد مع يمينه (ما لم يقم المدعى البينة) على أن المقصود بزيد هو هذا لا غيره، لكن لو كانت الشهادة بوصف لا يحتمل الاتفاق على غير زيد (الا نادرا) فلا يعتنى بانكاره.

(۱۵۰) أى: اظهار ذاك الشخص، و اثبات ان اسمه كذا و نسبه كذا، فيسأله الحاكم، فان اعترف (انه الغريم) أى: المحكوم عليه.

(۱۵۱) كما لو كان المحكوم له ولد عام ۱۳۸۰ هجرية، و ذاك قد مات قبله، او لان تاريخ الحق متأخر (عن موته) كما لو كان تاريخ كتابة الحكم عام ۱۳۸۰، و قد مات ذاك قبل هذا التاريخ.

(۱۵۲) أى: من اعطاء الدين أو العين لصاحبه حتى يشهد (القابض) على نفسه بقبض حقه، و لو لم يكن بالحق

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۵

يكن عليه بالحق شاهد، قيل: لا يلزم الاشهاد، و لو قيل: يلزم، كان حسنا، حسما لمادة المنازعة، أو كراهية لتوجه اليمين.

الثالثة: لا يجب على المدعى دفع الحجة مع الوفاء (۱۵۳)، لأنها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا. و كذا القول فى البائع اذا التمس المشترى كتاب الأصل، لأنه حجة له على البائع الأول بالثمن، لو خرج المبيع مستحقا.

[الفصل الثانى فى لواحق من أحكام القسمة]

اشارة

الفصل الثانى: فى لواحق من أحكام القسمة و النظر فى: القاسم، و المقسوم، و الكيفية، و اللواحق.

[النظر الأول فى القاسم]

أما الأول: فيستحب للإمام: أن ينصب قاسما (۱۵۴)، كما كان لعلى عليه السّلام.

و يشترط فيه: البلوغ، و كمال العقل، و الايمان، و العدالهٔ، و المعرفهٔ بالحساب.

و لا يشترط الحريهٔ.

و لو تراضى الخصمان بقاسم، لم تشترط العدالهٔ. و فى التراضى بقسمهٔ الكافر نظر، أقربه الجواز، كما لو تراضيا بأنفسهما (۱۵۵) من غير قاسم.

و المنصوب من قبل الامام، تمضى قسمته بنفس القرعهٔ، و لا يشترط رضاهما بعدها. و فى غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعهٔ، و فى هذا إشكال، من حيث أن القرعهٔ وسيلهٔ الى تعيين الحق، و قد قارنها الرضا.

و يجزى القاسم الواحد، اذا لم يكن فى القسمهٔ رد.

و لا بد من اثنين فى قسمهٔ الرد (۱۵۶)، لأنها تتضمن تقويما، فلا ينفرد به الواحد.

و يسقط اعتبار الثانى مع رضا الشريك.

(شاهد) حتى يشهد بدين له أو عين على فلان، قيل: لا يلزم الاشهاد، و حسن لزومه قطعا لمادهٔ النزاع، أو كراههٔ (لتوجه اليمين) لو ادعى عليه الحق و عدم القبض.

(۱۵۳) يعنى: لو استدان زيد من عمرو ألف دينار و أعطاه ورقهٔ بذلك، و تسمى: حجهٔ، ثم دفع الألف الى عمرو، لا يجب على عمرو إعطاؤه الورقهٔ، إذ قد يتبين أن الألف للغير، فيأخذه مالكه من عمرو، و تبقى يد عمرو خاليهٔ من الحجهٔ على دينه، نعم لزيد أن يطالب عمروا بورقهٔ بذلك أو يشهد عليه شهودا، و كذا الكلام فى البائع اذا طلب المشترى (كتاب الاصل) أى: ورقهٔ البيع لأنها حجته على الاول.

(۱۵۴) و عمله تقسيم المواريث، و سائر الاموال المشتركهٔ، كما (كان لعلى عليه السّلام) قاسم اسمه عبد اللّه بن يحيى، كما عن المبسوط ج ۸/ ص ۱۳۳ الطبعهٔ الحديثهٔ.

(۱۵۵) أى: بتقسيم المال بينهما بانفسهما.

(۱۵۶) قسمهٔ الرد مثل: قسمهٔ العبيد و الاماء، حيث تختلف أثمانهم فيعطى عبد غالى القيمهٔ لأحدهم و عبد رخيص لآخر مع رد بعض المال اليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۶

و أجرهٔ القسّام من بيت المال، فإن لم يكن إمام، أو كان و لا سعهٔ فى بيت المال، كانت اجرته على المتقاسمين.

فإن استأجره كل واحد بأجرهٔ معينهٔ (۱۵۷)، فلا بحث. و ان استأجروه فى عقد واحد، و لم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرهٔ، لزمهم الاجرهٔ بالحصص. و كذا لو لم يقدروا اجرهٔ، كان له اجرهٔ المثل، عليهم بالحصص لا بالسويهٔ.

[النظر الثانى فى المقسوم]

الثانى: فى المقسوم و هو إما متساوى الأجزاء، كذوات الأمثال مثل الحبوب و الأدهان أو متفاوتها كالأشجار و العقار (۱۵۸).

فالأول: يجبر الممتنع مع مطالبهٔ الشريك بالقسمهٔ، لأن الانسان له ولايهٔ الانتفاع بماله، و الانفراد أكمل نفعا، و يقسم كيلا و وزنا متساويا أو متفاضلا (۱۵۹)، ربويا كان أو غيره، لأن القسمهٔ تمييز حق لا بيع.

و الثانى: إما أن يستضر الكل أو البعض (۱۶۰) أو لا يستضر أحدهم.

و فى الأول: لا يجبر الممتنع، كالجواهر و العضائد الضيقهٔ.

و فى الثانى (۱۶۱): إن التمس المستضر، اجبر من لا يتضرر. و إن امتنع المتضرر لم يجبر.

---

(۱۵۷) كما لو قال كل منهما: علىّ دينار للقسام، فلا كلام، لكن لو (استأجروه) و عينوا مقدار الاجرة و لم يعيّنوا حصة كل منهم، فعليهم الاجرة (بالحصص) فلو صار سهم أحدهما ثلاثة دنانير و سهم الآخر دينارا واحدا، كان على الأول ثلاثة أرباع الاجرة، و على الثانى ربعها، و كذا لو (لم يقدروا) أي: لم يعينوا مقدار الاجرة، فللقسام اجرة المثل يتحصّص عليهم (لا بالسوية) لأنه مع السوية قد يصير الاجرة على بعض أصحاب الحق بقدر سهمه أو أكثر.

(۱۵۸) العقار يقال للأراضى، و المزارع، و الدور، و البساتين و نحوها.

(۱۵۹) كما لو كان لهما نوعان من الدهن، أحدهما أحسن من الآخر، فأخذ أحدهما من الاحسن كيلين مقابل أخذ الثانى من الدهن الآخر ثلاثة (ربويا) كالحنطة و الشعير و غيرهما مما يباع بالكيل أو الوزن (أو غيره) مما يباع عددا- مثلا- و ذلك لان القسمة تمييز حق (لا بيع) فلا يقدح فيه الربا، و لا الجهل بالمقدار، و لا القبض فى المجلس لو كان من النقدين، و هلم جرا.

(۱۶۰) بسبب التقسيم (و فى الأول) و هو ما يستضرّ الكل لا يجبر الممتنع (كالجواهر) الثمينة مثل العقيق و الفيروزج و نحوهما مما قد تساوى قطعة منها بمائة، فاذا قسمت نصفين لم يساو كل قسم عشرة (و العضائد) أي: الطرق بين الدور و السكك.

(۱۶۱) و هو ما يستضر بعضهم، كما لو كان طريق تسعة أعشاره لواحد، و عشره لآخر، فإذا تقسّم تضرر صاحب العشر لضيق حصته، فان (التمس المستضر) أي: طلب التقسيم من يتضرر اجبر غيره، و الا فلا، و ملاك الضرر الذى يمنع من اجبار المتضرر على التقسيم: عدم الانتفاع به، و قيل: نقصان قيمته (و للشيخ قولان) فمرة جعل الملاك عدم الانتفاع، و اخرى نقصان القيمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۷

و يتحقق الضرر المانع من الاجبار، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، و قيل بنقصان القيمة، و هو أشبه، و للشيخ قولان.

ثم المقسوم: إن لم يكن فيه رد و لا ضرر، اجبر الممتنع، و تسمى قسمة اجبار.

و إن تضمنت أحدهما، لم يجبر و تسمى قسمة تراض (۱۶۲).

و يقسم الثوب الذى لا تنقص قيمته بالقطع، كما تقسم الأرض. و إن كان ينقص قيمته بالقطع، لم يقسّم لحصول الضرر بالقسمة.

و تقسم الثياب و العبيد، بعد التعديل بالقيمة، قسمة إجبار (۱۶۳).

و اذا سألا الحاكم القسمة، و لهما بينة بالملك، قسّم. و إن كانت يدهما عليه، و لا منازع لهما، قال الشيخ فى المبسوط: لا يقسم (۱۶۴). و قال فى الخلاف: يقسم و هو الأشبه، لأن التصرف دلالة الملك.

[النظر الثالث فى كيفية القسمة]

اشارة

الثالث: فى كيفية القسمة بالحصص.

إن تساوت قدرا و قيمة (۱۶۵)، فالقسمة بتعديلها على السهام لأنه يتضمن القيمة، كالدار تكون بين اثنين و قيمتها متساوية.

و عند التعديل: يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الأسماء، و الاخراج على السهام.

أما الأول: فهو أن يكتب كل نصيب فى رقعة، و يصف كلّ واحد بما يميزه عن الآخر (۱۶۶)، و يجعل ذلك مصونا فى ساتر كالشمع و الطين و يأمر من لم يطلع على الصورة باخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فله.

أى: بتراضى الطرفين يجب أن تقع القسمة (و يقسّم الثوب) يعنى: القماش مثل مائة متر، و لا يقسّم ما (ينقص قيمته) كقماش ثلاثة

أمتار صالح لثوب واحد، أو قباء واحد، فاذا قطع نصفين نقصت قيمته.

(۱۶۳) و ذلك فيما لم يستلزم ردا أو ضررا، كما لو كان عشر شياة بين اثنين، قيمة ستة منها خمسمائة و قيمة أربعة منها خمسمائة، فيعطى ستة لأحدهما، و أربعة للآخر، و هذا معنى التعديل بالقيمة.

(۱۶۴) حتى يثبت الملك لهما.

(۱۶۵) كأرض ألف متر قيمة كل متر دينار و كانت بين اثنين بالنصف، فحصة كل واحد منهما خمسمائة متر، و قيمة كل حصة خمسمائة دينار، فالقسمة هنا (بتعديلها) أى: الحصص على السهام كما فى المثال، و اخراجها يجوز بالحصص و يجوز بالسهام، فالاول بان يكتب (كل نصيب فى رقعة) مثلا يكتب على رقعة: جنوب الأرض، و على اخرى: شمال الأرض.

(۱۶۶) كألفاظ: شمال و جنوب و شرق و غرب، أو الجانب المجاور لدار فلان، و فلان، أو نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۸

و أما الثاني: فان كتب كل اسم (۱۶۷) فى رقعة، و يصونهما، و يخرج على سهم من السهمين، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم.

و إن تساوت (۱۶۸) قدرا لا قيمة، عدّلت السهام قيمة، و الغى القدر. حتى لو كان الثلثان بقيمته مساويا للثلث، جعل الثلث محاذيا للثلثين. و كيفية القرعة عليه كما صورناه.

و إن تساوت الحصص، قيمة لا قدرا، مثل أن يكون لواحد النصف و للآخر الثلث و للآخر السدس، و قيمة أجزاء ذلك الملك متساوية، سوّيت السهام على أقلهم نصيبا، فجعلت أسداسا. ثم كم تكتب رقعة؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء (۱۶۹)، أو بعدد السهام. و الأقرب الاقتصار على عدد الشركاء، لحصول المراد به، فالزيادة كلفة.

اذا عرفت هذا، فإنه يكتب ثلاث رقاع، لكل اسم رقعة، و يجعل للسهام أول و ثان. و هكذا الى الأخير (۱۷۰). و الخيار فى تعيين ذلك الى المتقاسمين. و لو تعاسروا، عيّنه القاسم، ثم يخرج رقعة، فإن تضمنت اسم صاحب النصف، فله الثلاثة الاول.

ثم يخرج ثانية، فإن خرج صاحب الثلث، فله السهمان الآخران. و لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبهما ما بقى.

و كذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولا كان له السهمان الأولان ثم يخرج أخرى، فإن خرج صاحب النصف، فله الثالث و الرابع و الخامس و لا يحتاج الى اخراج أخرى، لأن السادس تعين لصاحبها.

و هكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولا، كان له السهم الأول. ثم يخرج أخرى، فإن كان صاحب الثلث، كان له الثانى و الثالث، و الباقى لصاحب النصف.

---

(۱۶۷) من اسم الشريكين أو الشركاء فى رقعة.

(۱۶۸) أى: تساوت الحصص (قدرا لا قيمة) بأن كان لكل من الشريكين النصف، و لكن كان خمسمائة متر منه- مثلا- باربعمائة، و خمسمائة متر بستمائة عدّلت السهام قيمة لا قدرا، و أخرجت بالقرعة (كما صورناه) من الاخراج على الاسماء أو السهام.

(۱۶۹) و هم ثلاثة فى المثال (أو بعدد السهام) و هى ستة، بأن يجعل لصاحب السدس ورقة واحدة، و لصاحب الثلث و رقتان و لصاحب النصف أوراق ثلاث.

(۱۷۰) أى: الى ستة كما فى مثال المصنف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۴۹

و لو خرج فى الثانية صاحب النصف، كان له الثانى و الثالث و الرابع، و بقى الآخران لصاحب الثلث، من غير احتياج الى اخراج اسمه.

و لا يخرج فى هذه على السهام، بل على الاسماء، إذ لا يؤمن أن يؤدى الى تفرق السهام (۱۷۱)، و هو ضرر. و لو اختلفت السهام و القيمة (۱۷۲)، عدّلت السهام تقويما، و ميّزت على قدر سهم أقلهم نصيبا، و أقرع عليها كما صورناه.

أما لو كانت قسمة رد، و هى المفتقرة الى رد فى مقابلة بناء أو شجر أو بئر، فلا تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا، لما يتضمن من الضميمة، التى لا تستقر الا بالتراضى.

و اذا اتفقا على الرد، و عدّلت السهام، فهل يلزم بنفس القرعة؟ قيل: لا، لأنها تتضمن معاوضة، و لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض، فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة.

[مسائل]

مسائل ثلاث:

الأولى: لو كان لدار علوّ و سفل، فطلب أحد الشريكين قسمتها، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو و السفل، بموجب التعديل جاز، و اجبر الممتنع مع انتفاء الضرر (۱۷۳). و لو طلب انفراده بالسفل أو العلو، لم يجبر الممتنع. و كذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا.

الثانية: لو كان بينهما أرض و زرع، فطلب قسمة الأرض حسب، أجبر الممتنع، لأن الزرع كالمتاع فى الدار. و لو طلب قسمة الزرع قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن

---

(۱۷۱) بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمى صاحب الثلث، أو هذه السهام بين سهام صاحب النصف، و هو ضرر.

(۱۷۲) كما لو كانت السهام نصفا و ثلثا و سدسا، و كانت قيمة أبعاض الأرض مختلفة، فالجانب الجنوبى منه أغلى من الجانب الشمالى، و الشرقى أغلى من الغربى و نحو ذلك، عدّلت السهام (تقويما) يعنى: يلاحظ أن قيمة مجموع السهام ان كانت اثنى عشر- مثلا- أىّ مقدار من الأرض و أىّ محل منها تكون قيمته ستة؟ و أى مقدار من الأرض و أى محل منها تكون قيمته أربعة؟ و أى مقدار من الأرض و أىّ محل منها تكون قيمته اثنين؟ ثم يقرع عليها (كما صورناه) أى: مثلناه آنفا.

(۱۷۳) كما لو لم تنقص قيمة ابعاض العلو و السفل بالتقسيم لسعتهما كثيرا، لكن لو طلب الانفراد باحدهما (لم يجبر الممتنع) لأن فيه معارضة حصة العلو بحصة السفل و بالعكس و هى تحتاج الى رضا الطرفين و كذا الحكم لو طلب قسمة كل منهما (منفردا) عن الآخر، كالعلو فقط، أو السفل فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۰

تعديل ذلك بالسهام غير ممكن، و فيه إشكال، من حيث إمكان التعديل بالتقويم (۱۷۴)، اذا لم يكن فيه جهالة. أما لو كان بذرا لم يظهر، لم تصح القسمة، لتحقق الجهالة، و لو كان سنبلا قال أيضا: لا يصح، و هو مشكل، لجواز بيع الزرع عندنا.

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعددة (۱۷۵)، و طلب واحد قسمتها بعضا فى بعض، لم يجبر الممتنع. و لو طلب قسمة كل واحد بانفراده، أجبر الآخر (۱۷۶). و كذا لو كان بينهما حبوب مختلفة. و يقسم القراح الواحد (۱۷۷)، و ان اختلفت أشجار أقطاعه، كالدار الواسعة اذا اختلفت أبنيتها. و لا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها فى بعض قسمة اجبار، لأنها املاك متعددة، يقصد كلّ واحد منها بالسكنى على انفراده، فهى كالأقرحة المتباعدة.

[الرابع فى اللواحق]

الرابع: فى اللواحق و هى ثلاثة.

الأول: اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تسمع دعواه. فإن أقام بينة سمعت، و حكم ببطلان القسمة، لأن فائدتها (۱۷۸) تميز الحق و لم يحصل. و لو عدمها، فالتمس اليمين، كان له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط.

الثانی: اذا اقتسما، ثم ظهر البعض مستحقا (۱۷۹)، فإن كان معيّنا مع أحدهما،

---

(۱۷۴) أی: بملاحظة قيمة الزرع ما لم يكن فيه جهالة، كالبذر الذی لم يظهر فلا يصح قسمته (لتحقق الجهالة) اذ لعل البذر قد فسد.

(۱۷۵) كالدور المتعددة، و الأراضی المتعددة، و البساتين المتعددة، و طلب احدهما قسمتها (بعضا فی بعض) بمعنى جعل بعضها فی مقابل بعض (لم يجبر الممتنع) لأنها املاك متعددة عرفا، فلا يجبر أحد الطرفين على قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر.

(۱۷۶) مع امكانه بلا رد أو ضرر، و كذا الكلام لو كان بينهما (حبوب مختلفة) كالأرز، و الحنطة، و العدس، و نحوها، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع بجعل بعضها فی مقابل بعض، لا يجبر الممتنع، و لو طلب قسمة الأرز على حدة، و الحنطة على حدة، و العدس على حدة، اجبر الممتنع.

(۱۷۷) كالبستان الواحد، أو الأرض الواحدة حتى و ان اختلفت (أشجار أقطاعه) ففی قسم منها شجر البرتقال، و فی قسم شجر الرمان، و فی قسم شجر التفاح مثلا (كالدار) أی: كما ان الدار كذلك لا يعتنى باختلاف (أبنيتها) طرف مبنی بالطين، و طرف بالآجر.

(۱۷۸) أی: فائدة القسمة تمييز الحق و لم يحصل، و لو (عدمها) أی: لا بينة له (فالتمس اليمين) أی: طلب من الشريك القسم على عدم الغلط فی القسمة.

(۱۷۹) فله أربع صور: ۱- أن يكون معيّنا فی أحدهما: كما لو اقتسما عشرة كتب خمسة لهذا و خمسة لهذا،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۱

بطلت القسمة لبقاء الشركة فی النصيب الآخر. و لو كان فيهما بالسوية لم تبطل لأن فائدة القسمة باقية و هو إفراد كل واحد من الحقين. و لو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة. و إن كان المستحق مشاعا معهما، فللشيخ قولان، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق و الثانی تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك، و هو الأشبه.

الثالث: لو قسم الورثة تركة، ثم ظهر على الميت دين. فإن قام الورثة بالدين (۱۸۰)، لم تبطل القسمة. و ان امتنعوا، نقضت و قضى منها الدين.

[النّظر الرّابع فی أحكام الدّعوى]

اشارة

النّظر الرّابع فی أحكام الدّعوى و هی تستدعی بيان: مقدمة، و مقاصد

[المقدمة]

اشارة

أما المقدمة: فتشتمل على فصلين:

[الفصل الأول فی المدعی]

الأول: فی المدعی و هو الذی يترك لو ترك الخصومة (۱۸۱)، و قيل: هو الذی يدّعی خلاف الأصل، أو أمرا خفيا. و كيف عرّفناه،

فالمنكر فى مقابلته.

و يشترط (۱۸۲): البلوغ، و العقل، و أن يدعى لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه. فهذه قيود أربعة.

فلا تسمع دعوى الصغير، و لا المجنون، و لا دعواه مالا لغيره، إلا أن يكون وكيلا أو وصيا أوليا أو حاكما أو أمينا لحاكم. و لا تسمع دعوى المسلم خمرا أو خنزيرا.

فظهر أحد الكتب للغير، فصار لأحدهما أربعة كتب و للآخر خمسة، بطلت القسمة و وجب اعادتها. ۲- أو يكون المستحق فيهما بالسوية: كما لو ظهر كتاب من هذا، و كتاب من هذا للغير، مع الاتفاق فى القيمة لم تبطل القسمة، فلكل أربعة كتب. كتب. ۳- أو يكون فيهما لا بالسوية: كما لو ظهر كتاب من هذا، و كتابان من هذا للغير، بطلت القسمة و وجب اعادتها. ۴- أو يكون المستحق مشاعا: كأرض مساحتها ألف متر اقتسماها لكل خمسمائة، فظهر أن لهما شريكا ثالثا، هو شريك فى كل أجزاء الارض، فالاشبه بطلان القسمة، لأنها وقعت بلا (اذن الشريك) الثالث.

(۱۸۰) أى: أعطوا الدين لم تبطل القسمة، و ان لم يعطوا الدين (نقضت) أى: بطلت القسمة (و قضى منها الدين) و قسّم ما زاد ثانيا.

(۱۸۱) لأن الخصومة تبدأ بادعاء المدعى شيئا فى يد آخر، و قيل: المدّعى من يدعى (خلاف الأصل) فالدار التى فيها زيد لو ادعاها عمرو بانها له، فقول عمرو خلاف الأصل، اذ الأصل ان الدار لزيد، أو من يدّعى (أمرا خفيا) اذ كون الدار لزيد خفى، أما كونها لعمرو فجلىّ ظاهر لأنها تحت تصرفه، و كيف عرّفنا المدعى فالمنكر (فى مقابلته) فعلى التعريف الأول: المنكر من اذا ترك هو لم يترك، و على التعريف الثانى: المنكر يدعى وفق الأصل، و على التعريف الثالث المنكر يدعى أمرا جليا.

(۱۸۲) فى المدعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۲

و لا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة (۱۸۳). فلو ادعى هبة، لم تسمع حتى يدعى الإقباض. و كذا لو ادعى رهنا.

و لو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود، و لا بينة، فادعى علم المشهود له، ففى توجه اليمين على نفى العلم تردد، أشبهه عدم التوجه، لأنه ليس حقا لازما (۱۸۴).

و لا يثبت بالنكول و لا بالیمین المردودة، و لأنه يثير فسادا. و كذا لو التمس المنكر يمين المدعى، منضمة الى الشهادة، لم تجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق.

و فى الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار (۱۸۵) تردد، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقا فى نفس الأمر، بل اذا ثبت قضى به ظاهرا.

و لا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف (۱۸۶) فى نكاح و لا غيره. و ربما افتقرت الى ذلك فى دعوى القتل، لأن فائته لا يستدرك.

و لو اقتصرت على قولها: هذا زوجى، كفى فى دعوى النكاح، و لا يفتقر ذلك الى دعوى شىء من حقوق الزوجية (۱۸۷)، لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية. و لو أنكر النكاح، لزمه اليمين. و لو نكل قضى عليه على القول بالنكول. و على القول

---

(۱۸۳) أى: صحيحة ملزمة، فلا تسمع دعوى الهبة حتى يدّعى (الاقباض) أى: تسليم الهبة الى الموهوب له، اذ بدونه لا تصح الهبة، و كذا لا تسمع حتى يدعى التصرف اذ بدونه لا تكون لازمة، و كذا لو ادعى (رهنا) أو وقفا، أو غير ذلك مما يعتبر القبض فى صحته.

(۱۸۴) للمدعى عليه (و لا يثبت) فسق الحاكم أو الشهود (بالنكول) و هو أن لا يحلف المنكر بنفسه و لا يردّ الحلف على المدّعى، و كذا لا يثبت باليمين (المردودة) على المدعى لو حلف المدعى (و لأنه) أى: اضافة الى انه ليس حقا يلزم المدعى عليه (يثير فسادا) بالتجرى على التحليف.

(۱۸۵) مثلا: لو ادعى زيد: أن عمروا أقر لى بمائة دينار، فهل يجب على عمرو اجابة زيد بنعم أو لا؟.

(۱۸۶) عن أسبابه و نوعه فی نکاح (و لا غیره) من العقود أو الایقاعات، فلو ادعی شخص النکاح فلا یسأل عن سببه من دوام و متعهٔ، و شبههٔ، و ملک یمین، و تحلیل، و لا عن سائر خصوصیاته، و هکذا لو ادعی البیع، أو الشراء، أو غیر ذلک، و ربما افتقرت الیه فی (دعوی القتل) فلو ادعی زید ان عمروا قتل أباه فقد یقال بلزوم تعیین الکشف عن الخصوصیات، بأن یقول المدعی: کان قتل عمد، أو شبه عمد، أو خطأ محض، متی کان، و أین کان، و هل قتله وحده أو بالاشتراک مع غیره، بالمباشرهٔ أو بالتسبیب و هکذا، و ذلک لان فائته (لا یستدرک) اذ لو حکم بالقتل علی غیر مستحق القتل فلا یمکن استدراکه و اعادته الی الحیاهٔ، بخلاف غیر القتل حتی النکاح فانه قابل للاستدراک.

(۱۸۷) من المهر، و النفقهٔ، و القسم، و نحوها (لأن) أی: دعوی الزوجیهٔ متضمنهٔ لدعوی لوازم الزوجیهٔ من قسم، و مهر، و نفقهٔ، و غیرها.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۳

الآخر تردّ الیمین علیها، فاذا حلفت ثبتت الزوجیهٔ. و کذا السیاقهٔ (۱۸۸)، لو کان هو المدعی.

و لو ادعی أن هذه بنت أمته، لم تسمع دعواه، لاحتمال أن تلد فی ملک غیره، ثم تصیر له (۱۸۹). و کذا لو قال: ولدتها فی ملکی، لاحتمال أن تکون حرهٔ أو ملکا لغیره.

و کذا لا تسمع البینهٔ بذلک، ما لم یصرح بأن البنت ملکه، و کذا البینهٔ (۱۹۰).

و مثله لو قال: هذه ثمرهٔ نخلتی. و کذا لو أقر له من الثمرهٔ فی یده، أو بنت المملوکهٔ، لم یحکم علیه بالاقرار (۱۹۱)، لو فسره بما ینافی الملک.

و لا کذا لو قال: هذا الغزل من قطن فلان، أو هذا الدقیق من حنطته (۱۹۲).

[الفصل الثانی فی التوصل الی الحق]

اشارهٔ

الفصل الثانی: فی التوصل الی الحق: من کانت دعواه عینا (۱۹۳) فی ید إنسان، فله انتزاعها و لو قهرا، ما لم یکن فتنهٔ، و لا یقف ذلک علی اذن الحاکم. و لو کان الحق دینا، و کان الغریم مقرا باذلا له، لم یستقل (۱۹۴) المدعی بانتزاعه من دون الحاکم، لأن الغریم تخیر فی جهات القضاء، فلا یتعین الحق فی شیء دون تعیینه، أو تعیین الحاکم مع امتناعه.

و لو کان المدین جاحدا (۱۹۵)، و للغریم بینهٔ تثبت عند الحاکم، و الوصول الیه

---

(۱۸۸) أی: و کذا الکلام لو کان (هو المدعی) للزوجیهٔ، و هی المنکرهٔ لها.

(۱۸۹) أی: ثم تصیر أمهٔ له بشراء، أو ارث، أو هبهٔ أو غیرها، و کذا لو قال: (ولدتها) أی: ولدت البنت فی ملکی، لاحتمال کونها (حرهٔ) أی: البنت، بأن یکون حر قد وطأ أمته بشبههٔ أو وطأها بتحلیل المولی فان الحمل یکون حرا مع انها ولدته و هی فی ملکه (أو ملکا لغیره) کما لو زوجها المولی من عبد غیره بشرط أن یکون الحمل لمالک العبد.

(۱۹۰) أی: لا یسمع منها ما لم تصرّح بأن البنت ملکه، و مثله لو قال: هذه ثمرهٔ (نخلتی) فانه لا یکون دعوی علی ملکیهٔ الثمرهٔ، اذ لعلها کانت مؤجرهٔ فالثمرهٔ للمستأجر، أو لعله باع الثمرهٔ.

(۱۹۱) فلو قال زید لعمرو: هذه ثمرهٔ نخلتک، أو هذه بنت مملوکتک، لا یکون اقرارا بأنهما لعمرو، لو فسره (بما ینافی الملک) بأن قال بعد ذلک- مثلا-: و مع ذلک فهما ملکی.

(۱۹۲) فإنه اقرار بأنهما له.

(۱۹۳) كالكتـاب- مثلا- فی يـد غيره، فله انتزاعها (ما لم يكن فتنـة) يحتمل معها قتل النفوس، أو هتك الاعراض، أو هـدر الأموال، و نحو ذلك مما علم من الشرع عدم الرضا به، لكن لو كان الحق دينا (و كان الغريم) أی:

المديون (باذلا) أی: مستعدا لإعطاء الحق لصاحبه.

(۱۹۴) أی: لا يجوز للمدعی أن يأخذ حقّه مستقلا بلا اذن الحاكم، لان الغريم مخير فی (جهات القضاء) أی:

كيفيات أداء الحق و لا يتعيّن دون (تعيينه) المديون أو تعيين الحاكم مع (امتناعه) المديون.

(۱۹۵) أی: منكرا للـدين، و للـدائن بينـة تثبت حقه عنـد الحـاكم (و الوصـول اليه) الحـاكم ممكن، ففی (جواز الأخـذ) بـدون مراجعة الحاكم تردد أشبهه الجواز، و عليه دل (عموم الاذن) كتابا و سنّة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۴

ممكن، ففی جواز الأخذ تردد، أشبهه الجواز، و هو الذی ذكره الشيخ فی الخلاف و المبسوط، و عليه دل عموم الإذن فی الاقتصاص.

و لو لم تكن له بينة، أو تعذر الوصول الى الحاكم، و وجد الغريم من جنس ماله (۱۹۶). اقتص مستقلا بالاستيفاء.

نعم، لو كان المال وديعة عنده (۱۹۷)، ففی جواز الاقتصاص تردد، أشبهه الكراهية. و لو كان المال من غير جنس الموجود، جاز أخذه بالقيمة العدل.

و يسقط اعتبار رضا المالك بالطاطه (۱۹۸)، كما يسقط اعتبار رضاه فی الجنس.

و يجوز أن يتولى بيعها و قبض دينه من ثمنها، دفعا لمشقة التربص بها، و لو تلفت قبل البيع، قال الشيخ: الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها. و الوجه الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك، و يتقاصّان بقيمتها مع التلف.

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: من ادعى ما لا يـد لأحد عليه قضـى له (۱۹۹)، و من بـابه أن يكون كيس بين جماعـة، فيسألون: هل هو لكم؟ فيقولون: لا، و يقول واحد منهم: هو لی، فإنه يقضی به لمن ادعاه.

الثانية: لو انكسرت سفينة فی البحر، فما أخرجه البحر (۲۰۰) فهو لأهله. و ما

---

(۱۹۶) كمـا لو كـان يطلبه دنـانير فوجـد عنـده دنـانير، أو يطلبه حنطـة موصـلية فوجـد عنـده حنطـة موصـلية، و هكـذا، اقتص مسـتقلا (بالاستيفاء) أی: الأخذ بلا مراجعة الحاكم الشرعی.

(۱۹۷) كما لو كان لزيد عند عمرو ألف درهم وديعة، فهل يجوز لعمرو أخذ الألف بدلا عما يطلبه من زيد؟

الاشـبه الكراهـة، و لو كان المال غير متجانس جاز الاخذ (بالقيمة العدل) كما لو كان له عليه مائة كيلو سـكر تساوی عشـرة دنانير، فله أن يأخذ من حنطة المديون بمقدار عشرة دنانير.

(۱۹۸) أی: بسـبب انكاره للدين لا يسقط اعتبار رضاه فی متحد الجنس، و له تولی (بيعها) الوديعة دفعا لمشقة (التّربّص بها) أی: الصبر بالوديعة (و لو تلفت) العين التی أخذها للمقاصة قبل البيع فالشـيخ على انه (لا يضـمنها) لأنها أمانة اذن الشرع فيها، (و الوجه) الصحيح عند المصنف الضمان (و يتقاصان) أی:

يحسب ما تلف فی مقابل دينه.

(۱۹۹) دون بينة و لا يمين (و من بابه) أی: من هذا القبيل مثال المتن فانه يقضی به (لمن ادعاه) دون مطالبته بيمين أو بينة.

(۲۰۰) أی: مـا طفی على المـاء (فهو لأـهله) أی: لمالكه و إن أخـذه شـخص آخر وجب عليه إيصاله الى مالكه، و ما اخرج (بالغوص)

الى قاع البحر فلمخرجه (و به) أی: بهذا الحکم روایهٔ فی سندها (ضعف) لأنه فی طریقها امیهٔ بن عمرو و هو واقفی، و الشعیری و هو- کما استظهره المسالک و تبعه غیره و هو غیر بعید-: السّکونی المشهور.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۵

اخرج بالغوص فهو لمخرجه، و به روایهٔ فی سندها ضعف.

[المقاصد]

[المقصد الأول فی الاختلاف فی دعوی الاملاک]

المقصد الأول: فی الاختلاف فی دعوی الاملاک و فیه مسائل:

الأولی: لو تنازعا عینا فی یدهما (۲۰۱)، و لا بینهٔ قضی بها بینهما نصفین، و قیل:

یحلف کل منهما لصاحبه. و لو کانت ید أحدهما علیها (۲۰۲)، قضی بها للمتشبث، مع یمینه إن التمسها الخصم. و لو کانت یدهما خارجهٔ، فإن صدّق من هی فی یده أحدهما، أحلف و قضی له و إن قال: هی لهما، قضی بها بینهما نصفین، و أحلف کل منهما لصاحبه، و لو دفعهما أقرت فی یده.

الثانیهٔ: یتحقق التعارض فی الشهادهٔ، مع تحقق التضاد (۲۰۳). مثل: أن یشهد شاهدان بحق لزید، و یشهد آخران أن ذلک الحق بعینه لعمرو أو یشهدان بأنه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوهٔ، و یشهد آخران ببیعه بعینه لخالد فی ذلک الوقت. و مهما أمکن التوفیق بین الشهادتین، وفّق. فإن تحقق التعارض، فإما أن تکون العین فی یدهما، أو ید أحدهما، أو فی ید ثالث. ففی الأول یقضی بها بینهما نصفین، لأن ید کل واحد علی النصف، و قد أقام الآخر بینهٔ، فیقضی له بما فی ید غریمه (۲۰۴). و فی الثانی (۲۰۵) یقضی بها للخارج دون المتشبث، إن شهدتا لهما بالملک المطلق. و فیه

کدار یسکنها زید و عمرو، أو ثوب یلبسانه، أو دابهٔ یرکبانها، فقال زید: انه لی، و قال عمرو: انه لی، قضی بها بینهما (نصفین) بلا یمین لظاهر الید الدالهٔ علی الشرکهٔ، و لعمل النبی صلّی اللّه علیه و آله فی المرسل: (ان رجلین تنازعا دابهٔ لیس لأحدهما بینهٔ فجعلها النبی صلّی اللّه علیه و آله بینهما).

(۲۰۲) کما لو کان زید ساکنا فی الدار و عمرو غیر ساکن فیها، فهی للمتشبث مع یمینه لو (التمسها) أی: طلبها خصمه، و لو کانت یدهما (خارجهٔ) کما لو کان الساکن فی الدار محمد، لا زید و لا عمرو فأنکرهما محمد (اقرت) أی: ابقیت الدار (فی یده) لأنه ظاهر الید، و فی الجواهر: بعد الیمین لهما، یعنی: لزید و عمرو إحلاف محمد علی ان الدار له.

(۲۰۳) بأن یکون کل من البینتین ظاهرهٔ فی کذب الاخری، مثل الشهادهٔ ببیع ثوب خاص لعمرو (غدوهٔ) أی:

صباحا و شهادهٔ اخری ببیعه لخالد نفس الوقت، و مهما أمکن التوفیق بینهما (وفق) أی: اعتبرتا غیر متعارضتین فنقول فی المثال المذکور: لعلهما ثوبان، و هکذا لزم التوفیق فی الامثلهٔ الاخری اذا أمکن.

(۲۰۴) فتوی المصنف رحمه اللّه و جماعهٔ: علی انه لو کان شیء فی ید زید، و أقام بینهٔ علی انه له، و فی المقابل أقام عمرو بینهٔ علی أن ذلک الشیء له لا لزید، فالبینهٔ الثانیهٔ مقدمهٔ، و یعطی ذاک الشیء لعمرو، لبیّنهٔ الخارج، و علیه: فلو کانت دار فی ید زید و عمرو جمیعا، فأقام کل واحد منهما بینهٔ علی أن کل الدار له، فتنفذ بینهٔ زید علی النصف الذی بید عمرو، و تنفذ بینهٔ عمرو علی النصف الذی بید زید، و هذا هو معنی قول المصنف: (فیقضی له بما فی ید غریمه) أی: بما فی ید خصمه.

(۲۰۵) و هو ما اذا کانت العین فی ید أحدهما فیقضی بها للخارج ان شهدتا لهما (بالملک المطلق) بلا ذکر سبب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۶

قول آخر- ذكره في الخلاف- بعيد. و لو شهدتا بالسبب، قيل: يقضى لصاحب اليد، لقضاء على عليه السلام في الدابة (۲۰۶)، و قيل: يقضى للخارج، لأنه لا بينة على ذى اليد، كما لا يمين على المدعى، عملا بقوله: صلّى اللّه عليه و آله ... « و اليمين على من أنكر» (۲۰۷)، و التفصيل قاطع للشركة و هو أولى. أما لو شهدت للمتشبث بالسبب، و للخارج بالملك المطلق، فانه يقضى لصاحب اليد (۲۰۸)، سواء كان السبب مما لا يتكرر، كالنتاج و نساجة الثوب الكتان، أو يتكرر كالبيع و الصياغة. و قيل: بل يقضى للخارج و إن شهدت بينته بالملك المطلق، عملا بالخبر، و الأول (۲۰۹) أشبه. و لو كانت في يد ثالث، قضى بأرجح البينتين عدالة. فان تساويا قضى لأكثرهما شهودا. و مع التساوى عددا و عدالة، يقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف، و قضى له. و لو امتنع، احلف الآخر و قضى له. و إن نكلا، قضى به بينهما بالسوية. و قال في المبسوط: يقضى بالقرعة (۲۱۰)، إن شهدتا بالملك المطلق. و يقسم بينهما، إن شهدتا بالملك المقيد.

و لو اختصت احداهما بالتقييد، قضى بها دون الاخرى، و الأول أنسب بالمنقول.

و يتحقق التعارض بين الشاهدين، و الشاهد و المرأتين (۲۱۱). و لا يتحقق بين شاهدين

الملك، و فيه (قول آخر) بتقديم بينة الداخل، لكن لو شهدتا (بالسبب) أى: ذكر سبب الملك، كما لو قالت بينة زيد: ان الدار لزيد بالارث، و قالت بينة عمرو: الدار لعمرو بالشراء.

(۲۰۶) كما في خبر غياث: «ان أمير المؤمنين عليه السّلام اختصم اليه رجلان في دابة كلا هما أقاما البينة انه انتجها: فقضى بها للذى هى في يده».

(۲۰۷) و الحديث في الوسائل- كتاب القضاء- أبواب كيفية الحكم- الباب ۲۵- الحديث ۳ (و التفصيل) يعنى: تفصيله صلّى اللّه عليه و آله بين المدعى فالبينة، و المنكر فاليمين، يقطع اشتراكهما فيهما (و هو أولى) يعنى تقديم بينة الخارج.

(۲۰۸) و هو المتشبّث، سواء كان السبب لا يتكرر (كالنتاج) بأن تقول البينة: هذا الخروف له لأنه نتاج غنمه (و نساجة الثوب الكتان) يعنى: هذا الثوب له لأنه هو الذى نسجه، أو يتكرر (كالبيع و الصياغة) فانه يمكن أن يبيع ثم يشترى ثم يبيع، و هكذا يمكن أن يصوغ، ثم يذيبه، ثم يعيد صياغته، و قيل: يقضى للخارج و ان شهدت بالملك المطلق، عملا (بالخبر) أى: اطلاق قوله صلّى اللّه عليه و آله: (البينة على المدعى).

(۲۰۹) و هو تقديم بينة صاحب اليد اذا ذكرت السبب، و شهدت بينة الخارج بالملك المطلق.

(۲۱۰) من أول الأمر فلا تقديم للبينة الاكثر عددا و لا الارجح عدالة لو شهدتا بالملك المطلق، و يقسم بينهما لو شهدتا بالملك (المقيد) بأن ذكر سبب الملك من كونه بإرث- مثلا- (و الاول) و هو القضاء بأرجح البينتين أنسب (بالمنقول) أى: بالروايات فانها مع الترجيح لا التساقط و القرعة رأسا.

(۲۱۱) لأن شاهدا و امرأتين أيضا بينة، بينما لا يتحقق التعارض بين شاهدين، و شاهد (و يمين) لأن شاهدا واحدا مع اليمين لا يقال له بينة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۷

و شاهد و يمين، و ربما قال الشيخ: نادرا (۲۱۲) يتعارضان و يقرع بينهما. و لا بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين (۲۱۳)، بل يقضى بالشاهدين و بالشاهد و المرأتين، دون الشاهد و اليمين. و كل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال، دون ما يمتنع، كما اذا تداعى رجلان زوجة.

و الشهادة بقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل: أن تشهد إحداهما بالملك في الحال، و الاخرى بقديمه (۲۱۴). أو إحداهما

بالقديم و الاخرى بالاقدم، فالترجيح لجانب الاقدم.

و كذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لأنها (۲۱۵) محتملة. و كذا الشهادة بسبب الملك، أولى من الشهادة بالتصرف.

الثالثة: لو ادعى شيئا، فقال المدّعى عليه: هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمة (۲۱۶)، حاضرا كان المقر له أو غائبا. فإن قال المدعى: احلفوه أنه لا يعلم انها لى، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد.

و قال الشيخ: لا يحلف و لا يغرم لو نكل. و الأقرب أنه يغرم، لأنه حال بين المالك و بين ماله، باقراره لغيره. و لو أنكر المقر له (۲۱۷)، حفظها الحاكم، لأنها خرجت عن

---

(۲۱۲) نسب الشهيد الى الشيخ رحمه اللّه هذا القول: لكنه غير ثابت ذهاب الشيخ اليه، و لذا قال المصنف: و ربما، و وصفه بكونه: نادرا، لأنه لم ينقل عن غير الشيخ.

(۲۱۳) أى: و لا تعارض، و كل موضع قضى فيه (بالقسمة) بين المتداعيين فهو فيما يمكن كالأموال، دون ما يمتنع كما لو ادعى رجلان (زوجة) و أتى كل منهما ببينة، فانه لا بد من الترجيح، أو التساقط و التماس دليل آخر كالقرعة- مثلا-.

(۲۱۴) كما لو قالت احداهما: هذا الزيد من قبل خمس سنوات، و قالت الاخرى: هذا لعمرو من قبل سنتين- مثلا-

(۲۱۵) أى: اليد محتملة للملك و لغيره من اجارة و غيرها، و الشهادة بسبب الملك من ارث و غيره اولى من الشهادة (بالتصرف) و الفرق بين اليد و التصرف، هو أن التصرف يد و زيادة، فالساكن فى بيت يد و تصرف، و غيره كالذى بيده المفتاح و لا أحد فى البيت فهو يد بلا تصرف.

(۲۱۶) مثلا: لو قال زيد لعمرو: الثوب الذى أنت لابسه لى، فقال عمرو: انه لمحمد، فلا يجب على عمرو اليمين لأنه لا يمين على مال الغير، سواء قال: انها عندى وديعة أو نحو ذلك أم لم يقل، و حاضرا كان (المقر له) و هو محمد فى المثال أم غائبا، لكن لو طلب المدعى احلافه بالنحو المذكور، توجهت اليمين لان فائدتها (الغرم) أى: غرامة قيمته لزيد، إذ باقراره لمحمد لا يصح دفع الثوب لزيد بل يغرم لزيد قيمة الثوب، و ذلك فيما (لو نكل) أى: لم يحلف (أو ردّ) اليمين على المدعى، اذ المنكر قد يقول: لا أحلف أنا، و قد يقول:

أحلفوا المدعى، و الأول نكول، و الثانى رد.

(۲۱۷) و هو فى مثالنا محمد بأن قال: الثوب ليس لى، أخذها الحاكم و حفظها، فاذا أقام المدعى بينة أخذها، لكن لو أقر عمرو بها (لمجهول) بأن قال: هذا الثوب لشخص ما الزم البيان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۸

ملك المقر، و لم تدخل فى ملك المقر له. و لو أقام المدعى بينة، قضى له. أما لو أقر المدعى عليه بها لمجهول، لم تندفع الخصومة و الزم البيان.

الرابعة: اذا ادعى أنه أجّره الدابة، و ادعى آخر أنه أودعه إياها (۲۱۸)، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين، و عمل بالقرعة مع تساوى البينتين فى عدم الترجيح.

الخامسة: لو ادعى دارا فى يد انسان (۲۱۹)، و أقام بينة أنها كانت فى يده أمس، أو منذ شهر، قيل: لا تسمع هذه البينة. و كذا لو شهدت له بالملك أمس، لأن ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع بالمحتمل و فيه إشكال، و لعل الأقرب القبول. أما لو شهدت بينة المدعى، أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها (۲۲۰)، لأنها شهدت بالملك، و سبب يد الثاني. و لو قال غصبنى إيّاها (۲۲۱)، و قال آخر: بل أقرّ لى بها، و أقاما البينة، قضى للمغصوب منه، و لم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة.

[المقصد الثانى فى الاختلافات فى العقود]

اشارة

المقصـد الثانی: فی الاختلافات فی العقود اذا اتفقا (۲۲۲) علی استئجار دار معینة شـهرا معینا، و اختلفا فی الاجرة و أقام کل منهما بینة بما قـدّره، فإن تقـدّم تاریخ أحدهما عمل به، لأن الثانی یکون باطلا. و إن کان التاریخ واحدا، تحقق التعارض، إذ لا یمکن فی الوقت الواحد وقوع عقدین متنافیین. و حینئذ یقرع بینهما، و یحکم لمن خرج اسمه مع یمینه (۲۲۳). هذا اختیار شیخنا فی المبسوط.

و قال آخر یقضی ببینة المؤجر، لأن القول قول المستأجر، لو لم یکن بینة، إذ هو

---

(۲۱۸) مثلا قال زیـد: أنا آجرت الدابـة لمحمـد، و قال عمرو: بل أنا أودعتها اياه فالقرعة مع تساوی البینتین (فی عدم الترجیح) باکثریة العدد أو أقوائیة العدالة.

(۲۱۹) مثاله: دار یسـکنها عمرو فادعاها زیـد و أقام بینة، فقالت البینة: ان الدار کانت بید زید یوم أمس، أو قبل شـهر، و نحو ذلک لم تسمع.

(۲۲۰) أی: حکم ببینة المدعی، لأنها شهدت بالملک (و سبب) أی: و ذکرت البینة سبب ید الثانی.

(۲۲۱) أی: غصب زید هذه الدار منی، فقال آخر: بل أقر أن الدار لی.

(۲۲۲) أی: المؤجر و المستأجر اتفقا علی أصل الاستیجار و اختلفا (فی الاجرة) فقال أحدهما: بمائة و الآخر:

بخمسـین، و أقاما علی ذلک بینة مختلفة فی تاریخ الاجارة، حکم لمن (تقدم) کما لو قالت بینة زید: انه استأجرها فی شعبان بخمسین، و قالت بینة المالک: أنه أجرها فی شوال بمائة.

(۲۲۳) أی: بالاضافـة الی البینـة، و القرعـة، یحلف علی أن مقـدار الأجرة هو ما یـدّعیه (و قال آخر) و هو ابن ادریس الحلی رحمه اللّه بالحکم لبینة المؤجر.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۵۹

یخالف علی ما فی ذمة المستأجر (۲۲۴)، فیکون القول قوله.

و من کان القول قوله مع عدم البینة، کانت البینة فی طرف المدعی و حینئذ نقول:

هو مدّع زیادة، و قد أقام البینة بها، فیجب أن یثبت، و فی القولین تردد.

و لو ادعی استئجـار دار، فقال المؤجر: بل أجرتک بیتا منها (۲۲۵)، قال الشـیخ: یقرع بینهما، و قیل: القول قول المؤجر، و الأول أشبه، لأن کلا منهما مدع.

و لو أقام کل منهما بینـة، تحقق التعارض مع اتفاق التاریخ. و مع التفاوت (۲۲۶)، یحکم للأقدم. لکن إن کان الاقدم بینة البیت، حکم بإجارة البیت بأجرته، و باجارة بقیة الدار بالنسبة من الاجرة.

و لو ادعی کل منهما (۲۲۷) أنه اشتری دارا معینة، و أقبض الثمن و هی فی ید البائع، قضی بالقرعة مع تساوی البینتین، عدالة و عددا و تاریخـا و حکم لمن خرج اسـمه مع یمینه. و لاـ یقبـل قول البـائع لأحـدهما، و یلزمه إعادة الثمن علی الآخر، لأن قبض الثمنین ممکن، فتتزدحم البینتان فیه.

و لو نکلا عن الیمین، قسّمت بینهما، و یرجع کل منهما بنصف الثمن.

و هل لهما أن یفسخا؟ الأقرب نعم، لتبعض المبیع قبل قبضه (۲۲۸). و لو فسخ

---

(۲۲۴) لأنه یدعی أکثر مما یعترف المستأجر أنّه فی ذمته (فیکون القول قوله) أی: قول المستأجر.

(۲۲۵) البيت: الحجرة التحتانية، و الغرفة: الحجرة الفوقانية، يعنى: ما آجرتك كل الدار، فالقرعة بينهما لان كلا منهما (مدّع) و ليس فى البين منكر فقط.

(۲۲۶) كما لو قالت احدى البينتين: الاجارة كانت فى شعبان، و قالت الاخرى: فى شوال، فالحكم للأقدم، و الاقدم ان كان بيّنة البيت حكم باجارتها (باجرته) أى: بالاجرة المتفق عليها و حكم باجارة بقية الدار (بالنسبة) فلو آجر زيد لعمرو بخمسين دينارا، فقال زيد: البيت فقط، و قال عمرو: كل الدار، فشهدت بينة زيد بكون الاجارة فى شعبان، و بينة عمرو بكونها فى شوال، فيثبت البيت بخمسين دينارا، و بقية الدار (بالنسبة) فلو كان أجرة البيت «۵۰» نصف أجرة الدار- فرضا- صحّ فى باقى الدار بنصف الأجرة «۲۵» يعنى: صحّ الكلّ بخمسة و سبعين فى مثالنا.

(۲۲۷) مثلا ادعى زيد أنه اشترى هذه الدار المعينة، و ادعى عمرو: انه هو الذى اشترى هذه الدار بالذات (و أقبض) أى: دفع الثمن للبائع، فالقرعة مع تساوى البينتين عدالة (و عددا) أى: لا تكون إحداهما نفران و الاخرى ثلاثة- مثلا- (و تاريخا) أى: لا تقول إحداهما بوقوع الشراء فى شعبان و الاخرى فى شوال، و حكم لمن خرج اسمه مع يمينه، لكن لو (نكلا) المدعيان للشراء عن اليمين، قسّمت بينهما و رجع كل منهما على البائع (بنصف الثمن) لأن نصف المبيع قد تلف على كل منهما.

(۲۲۸) و هذا يسمى بخيار تبعض الصفقة، لكن لو فسخ أحدهما فللاخر أخذ الجميع، و فى لزومه عليه تردد (أقربه اللزوم) لعدم تبعض الصفقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۰

أحدهما، كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم. و فى لزوم ذلك له تردد. أقربه اللزوم.

و لو ادعى اثنان، ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع، و أقام كل منهما بينة، فإن اعترف (۲۲۹) لأحدهما، قضى له عليه بالثمن و كذا إن اعترف لهما، قضى عليه بالثمنين. و لو أنكر، و كان التاريخ مختلفا أو مطلقا، قضى بالثمنين جميعا، لمكان الاحتمال. و لو كان التاريخ واحدا (۲۳۰)، تحقق التعارض. إذ لا يكون الملك الواحد، فى الوقت الواحد لاثنين. و لا يمكن ايقاع عقدين فى الزمان الواحد، و يقرع بينهما، فمن خرج اسمه، احلف و قضى له. و لو امتنعا من اليمين، قسّم الثمن بينهما.

و لو ادعى شراء المبيع من زيد و قبض الثمن، و ادعى آخر شراءه من عمرو و قبض الثمن أيضا، و أقاما بينتين متساويتين فى العدالة و العدد و التاريخ، فالتعارض متحقق، فحينئذ يقضى بالقرعة، و يحلف من خرج اسمه و يقضى له. و لو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، و رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، و لهما الفسخ و الرجوع بالثمنين. و لو فسخ أحدهما جاز، و لم يكن للآخر أخذ الجميع، لأن النصف الآخر لم يرجع الى بائعه (۲۳۱).

و لو ادعى عبد: أن مولاه أعتقه، و ادعى آخر أن مولاه باعه منه و أقاما البينة، قضى لأسبق البينتين تاريخا. فإن اتفقتا (۲۳۲)، قضى بالقرعة مع اليمين، و لو امتنعا من اليمين، قيل: يكون نصفه حرا، و نصفه رقا لمدعى الابتياع، و يرجع بنصف الثمن.

---

(۲۲۹) المشترى الثالث للمدعيين أو لأحدهما فعليه الثمن، و لو أنكر و كانت شهادة بينة المدّعيين بلا تاريخ أو مختلفا فعليه ثمنين لهما (لمكان الاحتمال) اذ يحتمل اذن هذا الشخص الواحد اشترى هذه العين الواحدة مرتين فى تاريخين، كما لو اشتراها يوم الجمعة من زيد و اشتراها يوم السبت من عمرو، بأن يكون قد باعها الى عمرو ليلة السبت مثلا.

(۲۳۰) كما لو شهدت بينة أحدهما: أن هذا المشترى عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من زيد، و شهدت بينة الآخر: ان هذا المشترى عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من عمرو.

(۲۳۱) (و لهما الفسخ) لتبعض الصفقة، و كذا لأحدهما، لكن ليس للآخر- كما فى السابق- أخذ الجميع، لاتحاد البائع هناك و رجوع النصف إليه، و تعدده هنا و عدم رجوع النصف (الى بائعه) بل لبائع آخر.

(۲۳۲) أى: تاريخا، بأن قالت احـدى البينتين: ان العتق كان يوم الجمعـة، و قالت الأخرى: ان البيع كان يوم الجمعـة، فالقرعـة و اليمين، فلو نكلا قيل بحرّيـة نصـفه، و رقيـة نصـفه لمـدعى الشـراء (و يرجع بنصف الثمن) على المالك الأول (و لو فسـخ) لأجل خيار تبعض الصفقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۱

و لو فسخ عتق كله (۲۳۳). و هل يقوّم على بائعه؟ الأقرب نعم، لشهادة البينة بمباشرة عتقه.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لو شهد (۲۳۴) للمدعى، أن الدابة ملكه منذ مدة، فدلت سنها على أقل من ذلك قطعا، أو أكثر، سقطت البينة لتحقق كذبها.

الثانيـة: لو ادعى دابة فى يد زيد (۲۳۵)، و أقام بينـة أنه اشتراها من عمرو، فإن شـهدت البينـة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشترى، أو بالتسـليم قضى للمدعى. فان شهدت بالشراء لا غير، قيل: لا يحكم، لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك (۲۳۶)، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة، و هو قوى. و قيل: يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية.

الثالثة: الصغير المجهول النسب (۲۳۷)، اذا كان فى يـد واحـد و ادعى رقيته، قضـى له بذلك ظاهرا. و كذا لو كان فى يد اثنين. أما لو كـان كبيرا و أنكر، فـالقول: قوله، لأـن الأصـل الحريـة. و لو ادعى اثنان رقيته، فاعترف لهما، قضـى عليه. و ان اعترف لأحـدهما، كان مملوكا له دون الآخر.

---

(۲۳۳) لبينـة العتق مع ارتفـاع المزاحم (و هـل يقوّم على بـائعه) من أجـل السـراية، لأـنه قـد ثبت على المالـك انه أعتق نصـفه بـتزاحم البينتين، فيسرى فى الباقى؟.

(۲۳۴) أى: شهد اثنان، يعنى: البينة للمدعى بأنه يملك الدابة منذ (مدة) كما لو قالت: تولّدت هذه الدابة فى ملك المدعى منذ خمس سنوات، فدلت سنها على انها أصغر من خمس سنوات قطعا (أو أكثر) من خمس سنوات قطعا.

(۲۳۵) أى: قال شـخص: ان هـذه الدابـة التى هى فى يـد زيد هى ملك لى، و أشـهد بأنه اشتراها من عمرو، فان شـهدت (بالملكية مع ذلك) أى: مع شـهادة البينة ان هذا الشـخص اشترى الدابة من عمرو شهدت أيضا انها ملك لهذا الشخص، أو شهدت انها كانت ملكا لعمرو البائع، أو شـهدت أيضا بتسـليم الدابـة لهذا الشـخص (قضـى للمدعى) أى: حكم القاضـى بأن الدابة ملك لهذا الشـخص، و ان شهدت فقط (بالشراء لا غير) قيل: لا يقضى بها للمدعى.

(۲۳۶) أى: قـد يكون عمرو باع ما ليس ملكا له، فلا تكون الدابـة بالبيع الباطل ملكا للمشترى، فلا تـدفع (اليـد المعلومة) و هى يد زيد على الدابـة (بالمظنونـة) و هى يـد عمرو عنـد بيعها، و قيل: يقضـى بها له لدلالـة الشـراء على التصـرف (السابق) على البيع الدال (على الملكية) للبائع قبل البيع.

شيرازى، سـيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات اسـتقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۳۶۱

(۲۳۷) أى: ليس له أب معروف اذا كان فى يـد واحـد قضـى له به، و كـذا فى يـد (اثنين) و ادعيا رقيته لهما بالاشتراك، و أما لو كان (كبيرا) أى: بالغا بالبلوغ الشرعى الذى هو فى البنت اكمالها تسع سنوات قمرية، و فى الابن إكماله السنة الخامسة عشرة اذا لم تظهر فيه سائر علامات البلوغ، من انبات الشعر الخشن على العانة، أو الاحتلام.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۲

الرابعة: لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له، و فى يد كل واحد بعضها، و أقام كل واحد منهما بينة، قضى لكل واحد بما فى يد الآخر، و هو الأليق بمذهبنا (۲۳۸).

و كذا لو كان فى يد كل واحد شاة و ادعى كل منهما الجميع، و أقاما بينة، قضى لكل منهما بما فى يد الآخر.

الخامسة: لو ادعى شاة فى يد عمرو، و أقام بينة فتسلّمها، ثم أقام الذى كانت فى يده بينة أنها له، قال الشيخ: ينقض الحكم و تعاد و هو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض (۲۳۹)، و الأولى أنه لا ينقض.

السادسة: لو ادعى دارا فى يد زيد، و ادعى عمرو نصفها، و أقاما البينة قضى لمدعى الكل بالنصف، لعدم المزاحم (۲۴۰)، و تعارضت البينتان فى النصف الآخر، فيقرع بينهما، و يقضى لمن خرج اسمه مع يمينه و لو امتنعا من اليمين، قضى بها بينهما بالسوية، فيكون لمدعى الكل ثلاثة الأرباع، و لمدعى النصف الربع.

و لو كانت يدهما على الدار، و ادعى أحدهما الكل، و الآخر النصف و أقام كل منهما بينة، كانت لمدعى الكل، و لم يكن لمدعى النصف شيء لأن بينة ذى اليد بما فى يده غير مقبولة (۲۴۱).

و لو ادعى أحدهم النصف، و الآخر الثلث، و الثالث السدس و كانت يدهم عليها، فيد كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعى زيادة على ما فى يده، و صاحب السدس يفضل فى يده، ما لا يدعيه هو و لا مدعى الثلث (۲۴۲)، فيكون لمدعى النصف، فيكمل له النصف. و كذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه.

و لو ادعى أحدهم الكل، و الآخر النصف، و الثالث الثلث، و لا بينة قضى لكل

---

(۲۳۸) ترجيحا لبينة الخارج على بينة الداخل، و كذا لو كان فى يد كل من المدعيين شاة و كل منهما يدّعى (الجميع) أى: الشاتين جميعا.

(۲۳۹) يعنى: اذا تعارضت بينة ذى اليد مع بينة غيره تقدم بينة ذى اليد.

(۲۴۰) لأن عمروا لا يدعى سوى نصف الدار فقط، و لو كانت (يدهما على الدار) بأن كانا ساكنين فى الدار- مثلا-.

(۲۴۱) اذ النصف الذى بيد زيد لا يدعيه عمرو، و النصف الآخر الذى بيد عمرو بيّنة زيد مقبولة فيه لا بينة عمرو، لأن عمروا يعتبر ذا يد بالنسبة للنصف الذى بيده.

(۲۴۲) و هو السدس الآخر (فيكون) هذا السدس الذى لا يدعيه لا مدعى الثلث و لا مدعى السدس لمدعى النصف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۳

واحد منهم بالثلث، لأن يده عليه. و على الثانى و الثالث اليمين، لمدعى الكل (۲۴۳).

و عليه و على مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف.

و ان أقام كل منهم بينة، فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة لأن لكل واحد بيّنة و يدا على الثلث (۲۴۴).

و ان قضينا ببينة الخارج و هو الأصح، كان لمدعى الكل مما فى يده، ثلاثة من اثنى عشرة بغير منازع (۲۴۵).

و الأربعة التى فى يد مدعى النصف، لقيام البينة لصاحب الكل بها، و سقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها. إذ لا تقبل بينة ذى اليد.

و ثلاثة مما فى يد مدعى الثلث (۲۴۶).

و يبقى واحد مما فى يد مدعى الكل لمدعى النصف (۲۴۷). و واحد مما فى يد مدعى الثلث، يدعيه كل واحد من مدعى النصف و مدعى الكل، يقرع بينهما، و يحلف من يخرج اسمه و يقضى له (۲۴۸). فان امتنعا، قسم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل عشرة و نصف (۲۴۹)، و لصاحب النصف واحد و نصف، و تسقط دعوى مدعى الثلث.

و لو كانت فى يد أربعة، فادعى أحدهم الكل، و الآخر الثلثين، و الثالث النصف،

---

(۲۴۳) لأنهما منكران لما يـدعيه مـدعى الكل مما فى يـدهما (و عليه) أى: مـدعى الكل و مـدعى الثلث (اليمين لمـدعى النصف) لأن مدعى النصف يدعى سدسا منتشرا بين يدى مدعى الكل و مدعى الثلث.

(۲۴۴) أى: ان كل واحد منهم يده على الثلث، و بينته حجة على ما فى يده.

(۲۴۵) لأن مـدعى الثلث بيـده أربعـة من اثنى عشـر لا يـدعى غيرها، و مـدعى النصف بيده أربعة يدعى من مدعى الكل لا من مدعى الثلث، فيبقى لمـدعى الكل ثلاثة لا يدعيها أحد، كما ان له الأربعة التى بيد مدعى النصف، لقيام بينته بها (و سـقوط) لأن بينة صاحب النصف داخلـة و ليست حجة، و بينة مدعى الكل خارجة و حجّة، كما ان له أيضا ثلاثة مما فى يد مدعى الثلث، فالمجموع من ثلاثة و أربعة و ثلاثة يساوى عشرة لصاحب الكل.

(۲۴۶) و انما لصاحب الكل هذه الثلاثة لأن مدعى النصف لا يدعيها، و مدعى الكل بينته خارجة فهى الحجة.

(۲۴۷) لأن بينة مدعى النصف خارجة فهى الحجة.

(۲۴۸) فإن خرجت القرعة باسم مدعى الكل و حلف أخذه و صار ما عنده أحد عشـر من اثنى عشـر، و ان خرجت القرعة باسم مدعى النصف و حلف أخذه، و صار عنده اثنان من اثنى عشر.

(۲۴۹) ثلاثـة كانت عنـده بلا منازع، و أربعة كانت عند مدعى النصف، و ثلاثة مما كانت لمدعى الثلث، و نصف للامتناع عن القسم، و لصاحب النصف (واحد و نصف) واحد مما كان لمدعى الكل، و نصف مما كان لمدعى الثلث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۴

و الرابع الثلث، ففى يد كل واحد ربعها (۲۵۰). فإن لم تكن بينة، قضينا لكل واحد بما فى يده، و أحلفنا كلا منهم لصاحبه.

و لو كـانت يـدهم خارجـة، و لكل بينـة، خلص لصاحب الكل الثلث، اذ لا مزاحم له (۲۵۱)، و يبقى التعارض بين بينـة مـدعى الكل و مـدعى الكل و مـدعى الثلثين فى السدس (۲۵۲)، فيقرع بينهما فيه. ثم يقع التعارض بين بينـة مـدعى الكل و مـدعى الثلثين، و مـدعى النصف فى السدس أيضا (۲۵۳)، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعـة فى الثلث، فيقرع بينهم و يخصّ به من يقع القرعـة له، و لا يقضـى لمن يخرج اسـمه الا مع اليمين، و لا يستعظم أن يحصل بالقرعـة الكل لمدعى الكل (۲۵۴)، فـان ما حكم اللّه تعالى به غير مخطئ.

و لو نكـل الجميع عن الأيمان (۲۵۵)، قسـمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين فى كل مرتبة بالسوية، فتصح القسـمة من سـتة و ثلاثين سهما (۲۵۶)، لمدعى الكل

---

(۲۵۰) ثلاثـة من اثنى عشـر، قضـينا مع عـدم البينـة لكل بما فى يده (و أحلفنا) و صورة الحلف: و اللّه هذا الذى بيدى لى، و لو كانت يدهم (خارجة) بأن كانت الدار بيد شخص خامس باجارة أو غيرها.

(۲۵۱) لأن الثلث لا يدعيه مدعى الثلث، و لا مدعى النصف، و لا مدعى الثلثين.

(۲۵۲) أى: السـدس الزائـد على الثلث، فمـدعى الثلثين يقول السـدس لى و مـدعى الكل يـدعى السدس أيضا و هذا السدس لا يدعيه مدعى النصف و لا مدعى الثلث (فيقرع بينهما فيه) فإن خرجت القرعة باسم مدعى الكل أعطى هذا السدس له ليصير مع ثلثه نصفا، و ان خرجت القرعة باسم مدعى الثلثين أعطى السدس له، و هو أول ما يحصل عليه مدعى الثلثين.

(۲۵۳) أى: السـدس بعـد النصف الأوّل، فمـدعى الكل يدعى هذا السدس لأنه يدعى الكل، و مدعى الثلثين يدعيه، و مدعى النصـف يدعيه ليكمل له النصف (فيقرع بينهم فيه) فى هذا السدس، فباسم أيهم خرجت القرعة صار السدس له مع اليمين.

(۲۵۴) إذ قد تخرج القرعة فی كل مرّة باسم مدعی الكل، فيعطی الجميع له، و لا يعطی لمدعی الثلثين شیء، و لا لمدعی النصف، و لا لمدعی الثلث، و هذا الخارج بالقرعة حكم اللّه تعالی، و هو (غير مخطئ) لا فی هذه الصورة و لا فی الصور الأخر.

(۲۵۵) أی: امتنعوا عن الحلف عند خروج القرعة باسمائهم.

(۲۵۶) يعنی: اذا قسمنا الأرض المتنازع فيها الی ستة و ثلاثين قسما صح التقسيم للمتنازعين الأربعة بلا كسر، فيكون (لمدعی الكل عشرون) «۱۲» بلاـ منازع، و «۳» نصف السدس المتنازع عليه مع مدعی الثلثين، و «۲» ثلث السدس المتنازع عليه معه و مع مدعی النصف، و «۳» ربع الثلث المتنازع فيه مع الجميع، فالمجموع عشرون، و يكون (لمدعی الثلثين ثمانية) «۳» نصف السدس المتنازع عليه مع مدعی الكل، و «۲» ثلث السدس المتنازع عليه معه و مع مدعی النصف، و «۳» ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع، فالمجموع ثمانية، و يكون (لمدعی النصف خمسة) «۲» ثلث السدس المتنازع عليه مع مدعی

عشرون، و لمدعی الثلثين ثمانية، و لمدعی النصف خمسة، و لمدعی الثلث ثلاثة.

و لو كان المدّعی فی يد الأربعة (۲۵۷)، ففی يد كل واحد منهم ربعها فاذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه، قال الشيخ يقضی لكل واحد منهم بالربع، لأن له بينة و يدا.

و الوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه، فيسقط اعتبار بينة كل واحد، بالنظر الی ما فی يده، و يكون ثمرتها فيما يدعيه مما فی يد غيره، فيجمع بين كل ثلاثة على ما فی يد الرابع، و ينتزع لهم و يقضی فيه بالقرعة و اليمين. و مع الامتناع بالقسمة، فيجمع بين مدعی الكل و النصف و الثلث، على ما فی يد مدعی الثلثين، و ذلک ربع اثنين و سبعين (۲۵۸) و هو ثمانية عشر. فمدعی الكل يدعيها أجمع، و مدعی النصف يدعی منها ستة (۲۵۹)، و مدعی الثلث يدعی اثنين (۲۶۰)، فيكون عشرة منها لمدعی الكل، لقيام البينة بالجميع الذی يدخل فيه العشرة. و يبقی ما يدعيه صاحب النصف و هو ستة، يقرع بينه و بين مدعی الكل فيها و يحلف (۲۶۱)، و مع الامتناع يقسم بينهما. و ما يدعيه صاحب الثلث- و هو اثنان- يقرع عليه بين مدعی الكل و بينه. فمن خرج اسمه أحلف و أعطی. و لو امتنعا، قسّم بينهما، ثم يجتمع دعوی الثلاثة (۲۶۲)، على ما فی يد مدعی النصف، فصاحب الثلثين يدعی عليه عشرة (۲۶۳)، و مدعی الثلث يدعی اثنتين، و يبقی فی يده ستة لا يدعيها الا مدعی الجميع، فيكون له (۲۶۴) و يقارع الآخرين، ثم يحلف.

الكل و مدعی الثلثين، و «۳» ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع، فالمجموع خمسة، و يكون (لمدعی الثلث ثلاثة) و هو ربع الثلث المتنازع عليه مع الجميع، فالمجموع من «۲۰ و ۸ و ۵ و ۳» يكون «۳۶» انقسم عليهم بلا كسر.

(۲۵۷) بأن كانوا ساكنين فيها، أو كان مفتاحها عند جميعهم، أو نحو ذلک.

(۲۵۸) يعنی: لو قسمنا المتنازع فيه الی اثنين و سبعين جزء- حيث يصح التقسيم بلا كسر- كان بيد كل واحد من الاربعة ربعه و هو ثمانية عشر.

(۲۵۹) اذ عنده ثمانية عشر- و هو الربع الذی تحت يده- فيدعی ثمانية عشر اخری، من كل من الثلاثة ستة.

(۲۶۰) لأن عنده ثمانية عشر، فيدعی ستة اخری ليكمل له الثلث «۲۴» من كل من الثلاثة اثنين.

(۲۶۱) كل من خرجت القرعة باسمه، و لو امتنعا عن الحلف (يقسم بينهما) ثلاثة لمدعی الكل، و ثلاثة لمدعی الثلثين.

(۲۶۲) المدعين للكل، و للثلثين، و للثلث (على ما فی يد مدعی النصف) و هو الربع: ثمانية عشر أيضا.

(۲۶۳) لأنه يدعی (۴۸) بينما فی يده (۱۸) فيريد (۳۰) أخری من كل من الثلاثة: عشرة.

(۲۶۴) أی: تكون الستة لمدعی الجميع مع البينة (و يقارع الآخرين) المدعيين للثلثين و الثلث فی العشرة و الاثنين.

و إن امتنعوا (۲۶۵)، أخذ نصف ما ادّعياه، ثم تجتمع الثلاثة (۲۶۶) على ما فى يد مدّعى الثلث، و هو ثمانية عشر. فمدعى الثلثين يدّعى منه عشرة، و مدعى النصف يدعى ستة، يبقى اثنان لمدعى الكل، و يقارع على ما افرد للآخرين.

و إن امتنعوا عن الأيمان، قسّم ذلك بين مدعى الكل، و بين كل واحد منهما بما ادعياه، ثم يجتمع الثلاثة (۲۶۷) على ما فى يد مدعى الكل. فمدعى الثلثين يدعى عشرة، و مدعى النصف يدعى ستة، و مدعى الثلث يدعى اثنين، فتخلص يده عما كان فيها (۲۶۸). فيكمل لمدعى الكل ستة و ثلاثون من أصل اثنين و سبعين، و لمدعى الثلثين عشرون، و لمدعى النصف اثنا عشر، و لمدعى الثلث أربعة (۲۶۹). هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين و منازعه.

السابعة: اذا تداعى الزوجان متاع البيت (۲۷۰)، قضى لمن قامت له البينة. و لو لم تكن بينة، فيد كل واحد منهما على نصفه. قال فى المبسوط: يحلف كل منهما لصاحبه، و يكون بينهما بالسوية، سواء كان مما يختص الرجال أو النساء أو يصلح لهما، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما، و سواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة (۲۷۱). و يستوى فى ذلك تنازع الزوجين و الوارث. و قال فى الخلاف: ما يصلح

---

(۲۶۵) عن اليمين (اخذ) مدّعى الكل (نصف ما ادعياه) نصف العشرة و الاثنين، ستة، و أعطى خمسة لمدعى الثلثين، و واحدا لمدعى الثلث.

(۲۶۶) و هم المدعون للكل، و للثلثين، و للنصف.

(۲۶۷) و هم المدعون للثلثين، و للنصف، و للثلث (على ما فى يد مدعى الكل) و هو ثمانية عشر.

(۲۶۸) فلا يبقى فى يده شيء بالبينات الثلاث الخارجة.

(۲۶۹) على نسق ما مثلناه فى رقم (۲۵۶) فلا حظ و قس، ثمّ انّ هذا فيما لو لم يحلف صاحب القرعة (و مقارعيه) أى: خصومه يعنى: هذا النوع من التقسيم يكون فيما اذا امتنع كل الخصماء عن الحلف، لكن لو حلف كل من خرجت القرعة باسمه كانت الحصة التى أقرع فيها له، و ان حلف بعضهم، و امتنع الآخر، أخذ الحالف كل الحصة التى خرجت فيها القرعة باسمه، و قسّم الممتنعان عن الحلف الحصة بينهما بالسوية. و لذلك أمثلة لا تخفى على الفطن.

(۲۷۰) كل المتاع، أو بعضه، بان قال الزوج: هذا البساط لى، و قالت الزوجة: هذا البساط لى، قيل: يحلف كل لصاحبه و يكون بينهما بالسوية سواء كان مما (يخص الرجال) كالدرع و السلاح (أو النساء) كالمقنعة و الحلىّ (أو يصلح لهما) كالأوانى و الفرش و نحوهما.

(۲۷۱) بطلاق، أو فسخ، أو انتهاء مدة- كما فى المتعة- و يستوى فيه تنازع الزوجين (و الوارث) أى: تنازع الورثة، كما لو تنازع الاخوة مع الاخوات فى أثاث البيت، أو الاب و الام الوارثان لولديهما، و هكذا كل شخصين أو أشخاص يد جميعهم على شيء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۷

للرجال للرجل، و ما يصلح للنساء للمرأة، و ما يصلح لهما يقسّم بينهما. و فى رواية أنه للمرأة (۲۷۲)، لأنها تأتى بالمتاع من أهلها. و ما ذكره فى الخلاف، أشهر فى الروايات، و أظهر بين الأصحاب. و لو ادعى أبو الميّتة (۲۷۳)، أنه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره، كلّف البينة كغيره من الأنساب، و فيه رواية بالفرق بين الأب و غيره، ضعيفة.

[المقصد الثالث فى دعوى المواريث]

المقصد الثالث: فى دعوى المواريث و فيه مسائل:

الأولى: لو مات المسلم عن ابنين (۲۷۴)، فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب، و ادعى الآخر مثله فأنكر أخوه، فالقول قول المتّفق على تقدم إسلامه، مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه. و كذا لو كانا مملوكين فاعتقا (۲۷۵)، و اتفقا على

تقدم حرية أحدهما، و اختلفا فى الآخر.

الثانية: لو اتفقا أن أحدهما أسلم فى شعبان، و الآخر فى غرّة رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل شهر رمضان (۲۷۶)، و قال المتأخر: مات بعد دخول شهر رمضان، كان الأصل بقاء الحياة و التركة بينهما نصفين.

الثالثة: دار فى يد انسان، ادعى آخر أنها له و لأخيه الغائب (۲۷۷) إرثا عن أبيهما و أقام بينة. فإن كانت كاملة، و شهدت أنه لا وارث سواهما، سلّم اليه النصف، و كان الباقى فى يد من كانت الدار فى يده. و قال فى الخلاف: يجعل (۲۷۸) فى يد أمين حتى يعود، و لا يلزم القابض للنصف إقامة ضمين بما قبض. و نعنى بالكاملة: ذات

---

(۲۷۲) أى: كل المتاع للمرأة الا اذا أقام الرجل البينة.

(۲۷۳) مثلا: ماتت زوجة رجل، فادعى أبو الزوجة ان بعض أثاث البيت كان له قد أعطاه عارية لبنته، طولب بالبينة كغير الأب من (الانساب) أى: الأقرباء كالأخ- مثلا- و هنا رواية (بالفرق) بأن تقبل دعوى أبيها، و لا تقبل دعوى غير الأب من الأقرباء الا ببينة.

(۲۷۴) كانا كافرين ثم أسلما (فتصادقا) أى: اتفقا على أن زيدا أسلم قبل موت الأب، و قال عمرو: أنا أيضا أسلمت قبل موته، فقال زيد: لا انه أسلم بعد موته، ليكون كل الارث له.

(۲۷۵) أى: كان الابنان مملوكين، فان المملوك لا يرث، و انما يرث الحر.

(۲۷۶) ليكون كل الميراث له وحده، أو بالشركة مع الورثة الاخرين، و قال المتأخر: مات فى شهر رمضان، كان (الأصل) أى: الاستصحاب (بقاء الحياة) الى بعد دخول شهر رمضان، لكن المشهور بين المتأخرين أن هذا الاستصحاب مثبت و هو غير حجة، فتأمل.

(۲۷۷) يعنى: كان ذلك الاخ غائبا غير حاضر.

(۲۷۸) يعنى: يؤخذ من صاحب اليد و يعطى لأمين (حتى يعود) الأخ الغائب، و لا يطالب (القابض) و هو الاخ الحاضر باقامة (ضمين) يعنى: شخصا يضمنه اذا ثبت كذب البينة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۸

المعرفة المتقادمة و الخبرة الباطنة (۲۷۹). و لو لم تكن البينة كاملة، و شهدت أنها لا تعلم وارثا غيرهما، ارجىء التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا، بحيث لو كان وارث لظهر، و حينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه و يضمنه استظهارا. و لو كان ذو فرض (۲۸۰). أعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما. و على التقدير الثانى يعطيه اليقين ان لو كان وارث، فيعطى الزوج الربع، و الزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين، و بعد البحث (۲۸۱) يتمم الحصة مع التضمين. و لو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ، فإن أقام البينة الكاملة أعطى المال و ان أقام بينة غير كاملة، أعطى بعد البحث و الاستظهار بالتضمين.

الرابعة: اذا ماتت امرأة و ابنها، فقال أخوها: مات الولد أولا (۲۸۲) ثم المرأة، فالميراث لى و للزوج نصفان. و قال الزوج: بل ماتت المرأة الولد، فالمال لى، قضى لمن تشهد له البينة. و مع عدمها لا يقضى باحدى الدعويين، لأنه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث. فلا ترث الام من الولد، و لا الابن من أمه (۲۸۳). و يكون تركة الابن لأبيه، و تركة الزوجة بين الاخ و الزوج.

الخامسة: لو قال: هذه الأمة ميراث من أبى، و قالت الزوجة: هذه أصدقنى (۲۸۴) اياها أبوك، ثم أقام كل منهما بينة، قضى ببينة المرأة، لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى.

---

(۲۷۹) أى: بأحوال الميت، و انحصار ورثته فى هذين، و لو لم تكن البينة كذلك و شهدت بانحصار هما، بحث الحاكم عن الوارث (مستقصيا) أى: بتتبع بالغ حتى اليأس (و حينئذ) أى: بعد اليأس من وارث غيرهما، يعطى الحاضر نصيبه (و يضمنه) بأن يأتى بضامن بحيث لو ظهر وارث آخر، كان هذا الضامن ملتزما بدفع حصّة الآخر، و ذلك (استظهارا) أى: طلبا للظهور فى حقوق الناس.

(۲۸۰) أی: له حصة معینة فی الارث لا ان کل الارث له، فله حصة (مع الیقین) أی: اذا حصل یقین بعدم وارث آخر، و علی التقدیر (الثانی) أی عدم الیقین بعدم وارث آخر (یعطیه الیقین) یعنی: الحاکم یعطیه المقدار المتیقن علی فرض وجود وارث آخر، فیعطی (الزوج الربع) لأنه نصیبه قطعا مع وارث من الأولاد، و الزوجة (ربع الثمن) لأنه نصیبها مع وجود أولاد للمیت و ثلاث زوجات اخر.

(۲۸۱) و عدم ظهور وارث آخر یتمّم حصّته مع الضمان، لکن الوارث الذی یحجبه غیره (کالأخ) الذی هو من المرتبة الثانیة، و یحجبه من هو فی المرتبة الاولی.

(۲۸۲) حتی یرث اخته، اذ لو مات الولد بعد امه لم یکن لأخ الام شیء، لأن الأخ من المرتبة الثانیة و الولد من المرتبة الاولی.

(۲۸۳) لعدم العلم بأن أیهما مات قبل الآخر.

(۲۸۴) أی: جعلها صداقا و مهرا للنکاح.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۶۹

[المقصد الرابع فی الاختلاف فی الولد]

المقصد الرابع: فی الاختلاف فی الولد: اذا وطئا اثنان امرأة وطءا یلحق به النسب، إما بأن تکون زوجة لأحدهما و مشتبهة علی الآخر، أو مشتبهة علیهما، أو یعقد کل واحد منهما علیها عقدا فاسدا (۲۸۵)، ثم تأتی بولد لستة أشهر فصاعدا، ما لم یتجاوز أقصی الحمل، فحینئذ یقرع بینهما، و یلحق بمن تصیبه القرعة، سواء کان الواطئان مسلمین أو کافرین أو عبدین أو حرّین، أو مختلفین فی الإسلام و الکفر و الحریة و الرق أو أبا و ابنه. هذا اذا لم یکن لأحدهما بینة.

و یلحق النسب بالفراش المنفرد (۲۸۶) و الدعوی المنفردة، و بالفراش المشترک و الدعوی المشترکة، و یقضی فیه بالبینة، و مع عدمها بالقرعة.

---

(۲۸۵) و لم یعلم فساده ثم تأتی بولد فی مدة لم تتجاوز (أقصی الحمل) الذی هو عشرة أشهر، أو سنة علی الخلاف، عن وطئهما فیلحق بمن تعیّنه القرعة، حتی و لو کانا (أبا و ابنه) أی: وطأ الاب و ابنه کلاهما هذه المرأة، هذا فیما لم یکن لأحدهما (بینة) و الا فیلحق الولد بصاحب البینة.

(۲۸۶) الفراش فی الحدیث: «الولد للفراش» و هنا: الزوجة الدائمة، أو المتعة، أو ملک الیمین، أو التحلیل، أو الشبهة (المنفرد) اذا لم یکن فراش آخر لشبهة و نحوها (و الدعوی المنفردة) فیما اذا لم یعلم فراش کما لو ادعی رجل أن الطفل الفلانی ابنه و لم یعارضه أحد (و بالفراش المشترک) کما مثله المصنف رحمه اللّه.

بامثلة وطء اثنین لها من غیر فساد (و الدعوی المشترکة) کما لو ادعی اثنان طفلا کل یقول: انه ابنه، مع عدم ثبوت فراش لأی واحد منهما، فالحکم بالبینة، و مع عدمها (بالقرعة) و یلحق بمن خرجت القرعة باسمه، خلافا لبعض العامّة حیث یلحقه بهما، بل أجاز إلحاقه بألف أب و ألف أم- لاحظ الجواهر ج ۴۰ ص ۵۱۵-.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۰

کتاب الشهادات

اشارة

و النظر فی أطراف خمسة (۱).

[الطرف الأوّل فی صفات الشهود]

اشارة

الأوّل فی صفات الشهود و يشترط فيه ستة أوصاف.

[الأول البلوغ]

الأول: البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبی، ما لم يصر مكلّفا (٢). و قيل: تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا، و هو متروك. و اختلفت عبارة الأصحاب فی قبول شهادتهم فی الجراح (٣) و القتل، فروی جميل عن أبی عبد اللّه عليه السّلام «تقبل شهادتهم فی القتل و يؤخذ بأول كلامهم» (۴): و مثله روی محمد بن حمران عن أبی عبد اللّه عليه السّلام. و قال الشيخ فی النهاية: تقبل شهادتهم فی الجراح و القصاص. و قال فی الخلاف: تقبل شهادتهم فی الجراح (۵)، ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا علی مباح. و التهجم (۶) علی الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولی الاقتصار علی القبول فی الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، و بقاء الاجتماع، اذا كان علی مباح، تمسكا بموضع الوفاق.

[الثانی كمال العقل]

الثانی: كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعا. أما من يناله الجنون

كتاب الشهادات

(١) (الشهادات) جمع شهادة و هی لغة: الحضور و الاخبار عن يقين، و شرعا: اخبار جازم عن حق لازم للغير، و البحث فی خمسة أطراف: (الأول) صفات الشهود، الثانی: فی ما به يصير شاهدا، الثالث: فی أقسام الحقوق، الرابع: الشهادة علی الشهادة، الخامس: فی اللواحق.

(٢) أی بالغا و قيل: تقبل شهادته (مطلقا) فی القتل، و القصاص، و الجراح، و غير ذلك، مقابل التفصيلات الآتية، و ذلك اذا بلغ (عشرا) أی: عشر سنين، لكنه (متروك) أی: ترك الاصحاب هذا القول فلم يقولوا به.

(٣) كقطع بعض الأعضاء، أو جرحها، أو خدشها و نحو ذلك.

(۴) يعنی: اذا قالوا شيئا ثم فسروه بما ينافی ذلك، أخذ بأول ما قالوه.

(۵) أی: لا ـ فی القصاص (ما لم يتفرقوا) من بعد رؤيتهم للقضية الی أداء الشهادة، و ذلك لو اجتمعوا (علی مباح) أی علی عمل أو لعب مباح كما يفعله الاطفال، لا علی حرام كالقمار و نحوه.

(۶) هذا تعليل لعدم قبول قول الصبيان فی القتل و القصاص و هو خطورة أمر الدماء، فالاولی الاقتصار علی القبول فيها بالشروط تمسكا (بموضع الوفاق) يعنی: اذا لم يستجمع الشروط فهو محل خلاف، كما لو لم يبلغوا عشر سنوات، أو كانوا قد تفرقوا بعد رؤية القضية و قبل أداء الشهادة، أو كان اجتماعهم علی حرام.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٧١

أدوارا (٧)، فلا بأس بشهادته فی حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. و كذا من يعرض

له السهو غالبا، فربما سمع الشيء و نسى بعضه، فيكون ذلك مغيّرا لفائدة اللفظ و ناقلا لمعناه. فحينئذ يجب الاستظهار عليه، حتى يستثبت ما يشهد به. و كذا المغفّل الذى فى جبلته البله (٨)، فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور، و الأولى الإعراض عن شهادته، ما لم يكن الأمر الجلى، الذى يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له و أنه لا يسهو فى مثله.

[الثالث الايمان]

الثالث: الايمان (٩) فلا تقبل شهادة غير المؤمن و إن اتّصف بالإسلام، لا على مؤمن و لا على غيره، لاتصافه بالفسق و الظلم المانع من قبول الشهادة، نعم، تقبل شهادة الذمى (١٠) خاصة فى الوصية، اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها.

و لا يشترط كون الموصى فى غربة. و باشتراطه رواية مطرحة.

و يثبت الايمان بمعرفة الحاكم (١١)، أو قيام البينة أو الاقرار. و هل تقبل شهادة الذمّى على الذمّى؟ قيل: لا، و كذا لا تقبل على غير الذمى. و قيل: تقبل شهادة كل ملة على ملتهم، و هو استناد الى رواية سماعة، و المنع أشبه.

[الرابع العدالة]

اشارة

الرابع: العدالة إذ لا طمأنينة (١٢) مع التظاهر بالفسق، و لا ريب فى زوالها بمواقعة

---

(٧) أى: فى بعض الأوقات، فلا بأس بشهادته بعد استظهار الحاكم افاقته بما (يتيقن) أى: يحصل للحاكم الشرعى اليقين بأنه الآن كامل العقل.

(٨) جبلّة: الطبيعة، و البله: ضعف الالتفات و الانتباه (فربما استغلط) أى: وقع فى الغلط و لذا يعرض عن شهادته إلّا إذا تحقق الحاكم (استثبات) أى: ظهوره للشاهد، كما لو قتل زيد عمرا فى مكان غير مزدحم حيث لا يغلط فى مثله.

(٩) و هو كونه شيعيا مقرا بالأئمة الاثنى عشر عليهم الصلاة و السلام، و فى المسالك: «ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه» فلا تقبل شهادة غير المؤمن لاتصافه (بالفسق) بهذه المعصية العظيمة و هى انكار امامة الأئمة الهداة عليهم السّلام الذين نصبهم اللّه تعالى لهداية الامة (و الظلم) أى: ظلمه لنفسه بانكارهم عليهم السّلام.

(١٠) و هو الذى كان فى ذمة الإسلام من أهل الكتاب، و ذلك فى خصوص الوصية مع فقد عدول المسلمين حتى لو يكن (فى غربة) من سفر و نحوه، و باشتراط الغربة رواية (مطرحة) أى: طرح الاصحاب العمل بها.

(١١) بأن يعرفه الحاكم مؤمنا، أو بالبينة أو (الاقرار) بأن يقول: أنا مؤمن، و هل تقبل شهادة الذمى على مثله؟

(قيل: لا) لأنه غير مؤمن و لا مسلم.

(١٢) أى: لا اطمئنان الى صدقه مع التظاهر بالفسق، و لا شك فى (زوالها) أى: العدالة (بمواقعة) أى: بفعل الكبائر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٧٢

الكبائر، كالقتل و الزنا و اللواط و غصب الأموال المعصومة (١٣). و كذا بمواقعة الصغائر مع الإصرار أو فى الأغلب. أما لو كان فى الندرة، فقد قيل: لا يقدح لعدم الانفكاك منها، الا فيما يقل، فاشتراطه التزم للأشق. و قيل: يقدح، لإمكان التدارك بالاستغفار، و الأول أشبه.

و ربما توهم واهم: أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الإحباط (۱۴). و هذا بالإعراض عنه حقيق. فإن اطلاقها بالنسبة، و لكل فريق اصطلاح. و لا يقدح فى العدالة ترک المندوبات و لو أصرّ مضربا عن الجميع (۱۵)، ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: كل مخالف فى شىء من أصول العقائد (۱۶) تردّ شهادته سواء استند فى ذلک الى التقليد أو الى الاجتهاد. و لا ترد شهادة المخالف فى الفروع من معتقدى الحق، اذا لم يخالف الاجماع، و لا يفسق و ان كان مخطئا فى اجتهاده.

الثانية: لا تقبل شهادة القاذف (۱۷). و لو تاب قبلت. وحد التوبة أن يكذب نفسه (۱۸)، و إن كان صادقا، و يورّى باطنا. و قيل: يكذبها ان كان كاذبا، و يخطئها فى

---

(۱۳) أى: المحترمة، لا مثل مال الكافر الحربى و تزول العدالة أيضا بالصغائر (مع الإصرار) قال فى المسالک:

«و المراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفة، و قيل: المداومة على نوع واحد منها، و لعل الاصرار يتحقق بكل منهما، و فى حكمه العزم على فعلها ثانيا و إن لم يفعل» و قد مثل بعضهم للصغيرة بمثل النظر الى الاجنبية بغير ريبة و نحوه (أو فى الأغلب) أى: كثيرا ما يفعل الصغائر، و أما ندرة فقيل: لا يقدح بالعدالة لعدم الانفكاک إلّا (فيما يقل) من الناس.

(۱۴) أى: الإبطال، فكل ما يحبطه الحسنات فهو صغيرة، و كل ما يحبط الحسنات فهو كبيرة، و هذا معرض عنه لان اطلاق الصغيرة انما هو (بالنسبة) الى الكبيرة، نعم لكل فريق (اصطلاح) فبعضهم يقول:

الصغائر الذنوب التى محيت بالحسنات، و بعضهم يقول: الصغائر مقابل الكبائر، سواء محيت أم لا؟.

(۱۵) أى: جميع المندوبات ما لم يبلغ حدا (يؤذن) أى: يشعر (بالتهاون) أى: عدم الاعتناء.

(۱۶) و هى التوحيد و العدل و النبوة و الامامة و المعاد ترد شهادته، نعم لا ترد شهادة (معتقدى الحق) أى:

الشيعة (و ان كان مخطئا) اذ الخطأ ليس عصيانا و إنما العمد هو الموجب للعصيان و الفسق.

(۱۷) الذى ينسب المؤمنين الى اللواط، أو الزنا، أو السحق، لقوله تعالى: وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً.

(۱۸) أى: يقول: أنا كذبت فى نسبة فلان الى الزنا (و ان كان صادقا) بأن كان فلان زانيا واقعا (و يورّى باطنا) بأن يقصد ما فى الآية من كذب القاذف ما لم يأت بالشهداء، و قيل: يكذّبها مع كذبه، و مع صدقه (يخطئها) أى: يقول: أخطأت فى نسبة فلان الى الزنا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۳

الملأ ان كان صادقا، و الأول مروى. و فى اشتراط إصلاح العمل (۱۹)، زيادة عن التوبة تردد، و الاقرب الاكتفاء بالاستمرار. لأن بقاءه على التوبة إصلاح و لو ساعة. و لو أقام بينة بالقذف أو صدّقه المقذوف، فلا حد عليه و لا رد.

الثالثة: اللعب بآلات القمار كلها حرام، كالشطرنج و النرد و الأربعة عشر و غير ذلک، سواء قصد اللهو (۲۰) أو الحذق أو القمار.

الرابعة: شارب المسكر ترد شهادته و يفسق، خمرا كان أو نبيذا أو بتعا أو منصفا أو فضيخا (۲۱)، و لو شرب منه قطرة. و كذا الفقاع. و كذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار و لو لم يسكر، إلا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه. أما غير العصير من التمر أو البسر، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر. و لا بأس باتخاذ الخمر للتخليل.

الخامسة: مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب (۲۲)، يفسق فاعله و ترد شهادته: و كذا مستمعه، سواء استعمل فى شعر أو قرآن، و لا بأس بالحداء به.

و يحرم من الشعر ما تضمن كذبا أو هجاء (۲۳) مؤمن أو تشبيبا بامرأة معروفة غير محلّلة له، و ما عداه مباح، و الإكثار منه مكروه.

السادسة: الزمر و العود و الصنج (۲۴)، و غير ذلک من آلات اللهو حرام، يفسق

بأن يقصد ما فى الآية من كذب القاذف ما لم يأت بالشهداء، و قيل: يكذّبها مع كذبه، و مع صدقه (يخطئها) أى: يقول: أخطأت فى نسبة فلان الى الزنا.

(۱۹) أى: ثبوت كونه صالحا من جديد زائدا على التوبة تردد أقربه الاكتفاء (بالاستمرار) بأن لا يظهر منه معصية، لكن لو أقام القاذف بينة (بالقذف) أى: بما قذف به المقذوف (أو صدقه) المقذوف فلا حدّ على القاذف (و لا ردّ) لشهادته.

(۲۰) أى: التسلية (أو الحذق) أى: المهارة (أو القمار) أى: كسب مال أو غيره.

(۲۱) هذه اسماء لأنواع من الخمر مرّ ذكرها فى كتاب الأطعمة و الاشربة (و كذا العصير) أى: عصير العنب بشرط الغليان، أما العصير المأخوذ (من التمر) أو المأخوذ من (البسر) و هو التمر غير الناضج، فحلال ما لم يسكر، و لا بأس باتخاذ الخمر (للتخليل) أى: ليعمله خلا بدواء و نحوه.

(۲۲) هذا تفسير المصنف قدّس سرّه للغناء و لا بأس (بالحداء به) أى: بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب، و الحداء بالكسر: رجز يحث به الابل على سرعة السير.

(۲۳) أى: ذم مؤمن (أو تشبيبا بامرأة) أى: ذكر محاسنها (و ما عداه) من الشعر مباح.

(۲۴) الزّمر و العود نوعان من العيدان التى يتغنى بها (و الصنج) فى المسالک: «هو الدّف المشتمل على الجلاجل» فالدف آلة طرب و يسمّى: الغربال، و يشبهه، و الجلاجل جمع جلجل: الجرس الصغير يجعل فى اطار الدف، و يكره (الدّف) و هو آلة طرب بلا جلاجل فى (الاملاک) أى: العقد و الزفاف، من امتلاک الرجل أمر المرأة بالعقد شرعا، و بالوطء عرفا أيضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۴

فاعله و مستمعه. و يكره الدف فى الأملاک، و الختان خاصة.

السابعة: الحسد معصية. و كذا بغضة المؤمن، و التظاهر بذلک قادح فى العدالة (۲۵).

الثامنة: لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم (۲۶)، تردّ به الشهادة.

و فى التكأة عليه و الافتراش له تردد، و الجواز مروىّ. و كذا يحرم التختّم بالذهب، و التحلّى به للرجال.

التاسعة: اتخاذ الحمام للأنس (۲۷)، و إنفاذ الكتب ليس بحرام. و إن اتخذها للفرجة و التطيّر، فهو مكروه، و الرهان عليها قمار.

العاشرة: لا تردّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة، كالصياغة و بيع الرقيق (۲۸). و لا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة و الحجامة و لو بلغت فى الدناءة كالزبّال و الوقّاد، لأن الوثوق بشهادته مستند الى تقواه.

[الخامس ارتفاع التهمة]

اشارة

الخامس: ارتفاع التهمة و يتحقق المقصود ببيان مسائل:

الأولى: لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعا (۲۹)، كالشريک فيما هو شريک فيه.

و صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه (۳۰)، و السيد لعبده المأذون، و الوصى فيما

---

(۲۵) أما ما كان منهما فى القلب خاصة فلا حرمة له على المشهور الا اذا ركّز على نموّ هما بتكرار التذكر و نحو ذلک.

(۲۶) أمّا فی الحرب اختیارا، و فی غیرها اضطرارا خوفا من البرد و نحوه فجائز و یحرم للرجال التختم بالذهب (و التحلی) بقلادة، أو سوار، أو تزیین عمامته به، و نحو ذلک.

(۲۷) أی: لیأنس بجمالها- مثلا- (و انفاذ) أی: ایصال الرسائل جائز، و لو اتخذها (للفرحة و التطیر) بأن یلعب بها فهو (مکروه) و لعله لکونه تضییعا للعمر الذی هو أغلی من الذهب، و الرهان علیها (قمار) اذ لا یجوز الرهان الا بخف أو حافر أو نصل کما سبق فی السبق و الرمایة.

(۲۸) أی: بیع العبید و الإماء، و لا من أصحاب الصنائع الدنیة (و لو بلغت) أی: کانت بالغة فی الدناءة (کالزبال) و هو الذی یجمع القمامات من الشوارع و الأزقة (و الوقاد) و هو الذی یوقد النار للحمامات العمومیة.

(۲۹) أی: تکون نتیجة شهادته انتفاعه الشخصی بها (کالشریک) یشهد لشریکه فیما هو فیه شریک.

(۳۰) مثاله: زید یطلب عمروا ألف دینار، و حجر الحاکم علی عمرو، ثم ادعی عمرو انه یطلب علیا مائة دینار، فشهد زید لعمرو، فهذه الشهادة تردّ، لأن زیدا ینتفع اذا ثبت طلب عمرو علی علی، و شهادة السید لعبده (المأذون) فی التجارة و الکسب، أما غیر المأذون فما بید العبد لسیده، و لا معنی للشهادة للعبد.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۵

هو وصی فیه (۳۱). و کذا لا تقبل شهادة من یستدفع بشهادته ضررا، کشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجنایة (۳۲). و کذا شهادة الوکیل و الوصی، بجرح شهود المدعی علی الموصی أو الموکل (۳۳).

الثانیة: العداوة الدینیة لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته علی الکافر (۳۴).

أما الدنیویة فإنها تمنع، سواء تضمّنت فسقا أو لم تتضمن. و تتحقق العداوة، بأن یعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر، و المساءة بسروره، أو یقع بینهما تقاذف. و کذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض علی القاطع علیهم الطریق (۳۵)، لتحقق التهمة. أما لو شهد العدو لعدوّه قبلت لانتفاء التهمة.

الثالثة: النسب و إن قرب لا یمنع قبول الشهادة، کالأب لولده و علیه و الولد لوالده، و الاخ لأخیه و علیه. و فی قبول شهادة الولد علی والده خلاف، و المنع أظهر، سواء شهد بمال (۳۶)، أو بحق متعلق ببدنه کالقصاص و الحد. و کذا تقبل شهادة الزوج

---

(۳۱) کما لو جعل زید عمروا وصیة فی أراضیه، فادعی ورثة زید أن الأرض الفلانیة کانت لزید و شهد عمرو بذلک، فإنه لا تقبل شهادة عمرو، لأنه اذا ثبت ان الأرض کانت لزید ینتفع عمرو بوقوع الأرض تحت تصرفه.

(۳۲) مثاله: لو قتل زید شخصا خطأ- کما لو رمی طائرا فأصاب ذلک الشخص- فالدیة لیست علی القاتل- زید- بل علی عاقلته، و هم- کما سیأتی تفصیلها فی أواخر کتاب الدیات ان شاء اللّه تعالی- أقرباؤه الذکور ممن یتقربون الیه بالاب، کالاخوة و أولادهم، و الأعمام و أولادهم، و نحو ذلک علی المشهور، و المعتق و ضامن الجریرة و الامام، فلو شهد رجلان عادلان علی زید انه قتل ذلک الشخص خطأ ثم شهد أخو زید أن أحد الشاهدین غیر عادل لا تقبل شهادته، لأنه بهذه الشهادة یدفع ضرر الدیة عن نفسه فهو متهم فی ذلک.

(۳۳) مثالهما: زید وکیل أو وصی عن شخص علی أمواله، فادعی رجل أن له بذمة الموصی أو الموکل مائة دینار، و جاء بشاهدین علی دینه، فشهد زید بأن أحد الشاهدین لیس عادلا، فلا تقبل شهادة زید فی جرح أحد الشاهدین.

(۳۴) أما الکافر فلا تقبل شهادته علی المسلم إجماعا، و علی الکافر علی المشهور- کما سبق عند رقم (۱۱)- أما العداوة الدنیویة فتمنع تضمنت (فسقا) کما لو سبه- مثلا- أم لا، و تتحقق العداوة بالشماتة و أن یقع بینهما (تقاذف) أی: یقذف کل منهما الآخر بالزنا و شبهه.

(۳۵) مثلا: لو قطع زيد الطريق على خمسة أشخاص، فادعى أحدهم أنه سرقة ألف دينار، فشهد الاربعة الآخرون عليه بسرقة الالف لم تقبل شهادتهم لأنهم أعداء لزيد، نعم تقبل شهادة العدو (لعدوه) أى:

لصالح عدوّه.

(۳۶) كما لو ادعى شخص على زيد أنه سرقه، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء، أو بحق متعلق ببدنه (كالقصاص) كما لو ادعى على زيد قتل شخص، فشهد ابن زيد بالصحة، (و الحد)، كما لو ادعى على زيد بالزنا، فشهد ابنه عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۶

لزوجته، و الزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة (۳۷). و منهم من شرط فى الزوج الضميمة كالزوجة، و لا وجه له. و لعل الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة فى المزاج، من أن تجذبه دواعى الرغبة. و الفائدة تظهر، لو شهد فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين. و تظهر الفائدة فى الزوجه، لو شهدت لزوجها فى الوصية.

و تقبل شهادة الصديق لصديقه، و ان تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة، لأن العدالة تمنع التسامح.

الرابعة: لا تقبل شهادة السائل فى كفّه (۳۸)، لأنه يسخط اذا منع و لأن ذلك يأذن بمهانة النفس، فلا يؤمن على المال. و لو كان ذلك مع الضرورة نادرا، لم يقدح فى شهادته.

الخامسة: تقبل شهادة الأجير و الضيف (۳۹)، و إن كان لهما ميل الى المشهود له، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة.

[لواحق هذا الباب]

لواحق هذا الباب و هى ست:

الأولى: الصغير و الكافر و الفاسق المعلن (۴۰)، اذا عرفوا شيئا، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهادة قبلت، لاستكمال شرائط القبول. و لو أقامها أحدهم فى حال المانع فردّت، ثم أعادها بعد زوال المانع، قبلت. و كذا العبد لو ردت شهادته على مولاه، ثم أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب و أعادها (۴۱). أما الفاسق المستتر، اذا أقام فردت ثم تاب و أعادها، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه، لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكن الأشبه القبول.

---

(۳۷) أى: اذا انضم عدل آخر الى الزوجة فى شهادتها بمنفعة زوجها، و منهم من شرط ذلك فى الزوج أيضا، و لا وجه له (و الفائدة) بين القولين تظهر فيما لو شهد بما يقبل فيه شهادة (الواحد مع اليمين) و هو فى الماليات، فعلى اعتبار الضميمة لو شهد الزوج لها لا يكفى يمينها معه فى الحكم لها، بل لا-بد من شاهد آخر، و على عدم اعتبار الضميمة يحكم لها بشهادة زوجها و يمينها، و تظهر الفائدة بين القولين لو شهدت الزوجة لزوجها (فى الوصية) فإنه يثبت ربع الوصية له على عدم اعتبار عدل معها، و مع اعتباره لا يثبت له شىء.

(۳۸) قال فى المسالك: «و المراد بالسائل بكفه: من يباشر السؤال و الاخذ بنفسه و السؤال فى الكف كناية عنه» نعم لم يقدح لو كان السؤال (مع الضرورة) لجوع أو مرض أو غيرهما.

(۳۹) لصالح الموجر و المضيف، و يرفع التهمة تمسكهما (بالامانة) لعدالتهما.

(۴۰) أى: الذى يعلن الفسق و المعاصى و لا يسترها عن الناس اذا (عرفوا شيئا) للشهادة وقت الصغر أو الكفر أو الفسق العلنى، ثم (زال المانع) فصار الصغير بالغا؛ و الكافر مسلما، و الفاسق عادلا، قبلت شهادتهم.

(۴۱) كما لو شهد على أبيه أن داره لزيد، ثم مات الاب و انتقلت الدار الى الورثة فاعاد الشهادة صحت لأنها ليست على أبيه حينئذ، أما الفاسق (المستتر) فسقه عن الناس فحكمه كما ذكر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۷

الثانيـة: قيل: لا تقبل شـهادة المملوك أصـلا، و قيل: تقبل مطلقا، و قيل: تقبل إلا على مولاه. و منهم من عكس (۴۲)، و الأشهر القبول إلاـ على المولى. و لو أعتق، قبلت شـهادته و على مولاـه. و كـذا حكم المـدبّر و المكـاتب المشـروط. أما المطلق، اذا أدى من مكاتبته شيئا، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه (۴۳)، و فيه تردد، أقربه المنع.

الثالثة: اذا سـمع الاقرار صار شاهدا، و إن لم يستدعه (۴۴) المشـهود عليه. و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا، كالبيع و الاجارة و النكاح و غيره. و كـذا لو شاهـد الغصب أو الجناية. و كذا لو قال له الغريمان: لا تشـهد علينا، فسـمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكما، و كذا لو خبى، فنطق المشهود عليه مسترسلا.

الرابعـة: التبرع بالشـهادة قبل السؤال، يطرق التهمة (۴۵) فيمنع القبول. أمـا في حقوق اللّه، أو الشـهادة للمصالـح العامـة فلاـ يمنع، إذ لا مدعى لها، و فيه تردد.

الخامسة: المشـهور بالفسق اذا تاب، لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح. و قال الشيخ: يجوز أن يقول (۴۶): تب أقبل شهادتك.

السادسـة: اذا حكم الحاكم، ثم تبين في الشـهود ما يمنع القبول فإن كان متجـددا بعـد الحكم لم يقـدح (۴۷)، و إن كان حاصـلا قبل الاقامة، و خفي عن الحاكم، نقض الحكم.

[الوصف السادس طهارة المولد]

الوصف السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلا، و قيل: تقبل في

---

(۴۲) فقال: تقبل شهادة المملوك على مولاه، دون غيره، لكن الأشهر القبول الا على المولى (و كذا حكم) المدبّر و المشروط، فإنه لا تقبـل شـهادتهما على المولى، و تقبـل على غيره، و المشـروط: هو الـذي لاـ يتحرر منه شـيء حتى يؤدي تمام الثمن (أما المطلق) أي: المكاتب المطلق، و هو الذي يتحرر منه بنسبة ما أدى من ثمن رقبته.

(۴۳) فلو كان قد أدى نصف الثمن، فشهد بألف دينار لزيد على عمرو، تقبل في خمسمائة دينار، مع يمين عمرو المدّعي.

(۴۴) أي: لم يطلب منه السـماع، و كذا لو قال له (الغريمان) طالب الحق، و المطلوب منه: لا تشـهد علينا و قد سمع ما يوجب حكما، و كذا (لو خبأ) أي: ستر نفسه في زاوية لكي لا يمتنع الغريم- مثلا- عن الاعتراف، فيسمع اعترافه.

(۴۵) أي: يكون سببا لتهمة الشاهد بأنه يشهد للمدعى زورا.

(۴۶) أي: يقول له حاكم الشرع ذلك.

(۴۷) أي: لاـ يمنع عن العمـل بالحكم، كما لو فسق الشاهـد بعـد الشـهادة، أو كفر بعـدها، لكن لو كان ذلك قبلها (نقض الحكم) فلو حكم بأن الدار الفلانية لزيد اعتمادا على هؤلاء الشهود، ارجع الدار الى من كانت في يده و أخرجها من يد زيد، و نحو ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۷۸

اليسير (۴۸) مع تمسكه بالصلاح، و به رواية نادرة. و لو جهلت حاله، قبلت شهادته، و ان نالته بعض الألسن.

[الطّرف الثّاني فيما به يصير شاهدا]

اشارة

الطّرف الثّانی فیما به یصیر شاهدا و الضابط العلم، لقوله تعالی: وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ (۴۹) و لقوله علیه السّلام: و قد سئل عن الشهادة: «هل تری الشمس؟ علی مثلها فاشهد أودع».

و مستندها: إما المشاهدة، أو السماع، أو هما، فما یفتقر الی المشاهدة، الأفعال، لأن آلة السمع لا تدرکها، کالغصب و السرقة و القتل و الرضاع و الولادة و الزنا و اللواط، فلا یصیر شاهدا بشیء من ذلک إلا مع المشاهدة، و یقبل فیه شهادة الأصم (۵۰). و فی روایة یؤخذ بأول قوله لا بثانیه و هی نادرة.

و ما یکفی فیه السماع، فالنسب و الموت و الملک المطلق، لتعذر الوقوف علیه مشاهدة (۵۱) فی الأغلب.

و یتحقق کل واحد من هذه، بتوالی الأخبار من جماعة، لا یضمهم قید المواعدة، أو یستفیض ذلک حتی یتاخم العلم، و فی هذا عندی تردد.

و قال الشیخ: لو شهد عدلان فصاعدا (۵۲)، صار السامع متحملا و شاهد أصل، و لا

---

(۴۸) مثل الدینار، و الدینارین مع تمسکه (بالصلاح) و ظهور کونه شخصا صالحا (و به روایة نادرة) هی روایة عیسی بن عبد اللّه عن الصادق علیه السّلام، و لم یعمل بها سوی النادر کالشیخ فی النهایة (و لو جهلت حاله) بأن لم یعلم کونه ولد زنا قبلت شهادته حتی و ان (نالته) أی: نسبته الی الزنا، ما لم یثبت شرعا علیه.

(۴۹) سورة الأسراء/ آیة ۳۶ یعنی: لا تتبع ما لم تعلمه (و لقوله) یعنی: النبی الأعظم صلّی اللّه علیه و آله (علی مثلها فاشهد) أی: لو رأیت شیئا کما تری الشمس، فاشهد، أو لو علمت شیئا کما تعلم بوجود الشمس فاشهد.

(۵۰) و هو الفاقد للسمع، لأن مثل ذلک لا یحتاج الی السمع، و فی روایة یؤخذ بأول قوله (لا بثانیه) اذا اختلف قوله (و هی نادرة) أی: الروایة حیث لم یعرف قائل بها- کما فی المسالک- إلّا الشیخ فی النهایة و تلمیذه القاضی.

(۵۱) أی: رؤیته بالعین غالبا، و یتحقق کل من هذه (بتوالی) أی: تکاثر الأخبار من جماعة لا یضمهم (قید المواعدة) أی: یستبعد فیهم أن یکونوا قد تواعدوا و تواطئوا علی ذلک (أو یستفیض) أی: یکثر ذلک حتی (یتاخم) أی: یقرب قوة من العلم.

(۵۲) أی: أو أکثر من عدلین صار السامع متحملا للشهادة، بل (شاهد أصل) أی: کمن شهد بنفسه، و ذلک لان

شاهدا علی شهادتهما، لأن ثمرة الاستفاضة الظن، و هو حاصل بهما، و هو ضعیف لأن الظن یحصل بالواحد.

فرع: لو سمعه یقول للکبیر: هذا ابنی و هو ساکت، أو قال: هذا أبی و هو ساکت (۵۳). قال فی المبسوط: صار متحملا، لأن سکوته فی معرض ذلک رضا بقوله عرفا، و هو بعید لاحتماله غیر الرضا.

تفریع علی القول بالاستفاضة:

الأول: الشاهد بالاستفاضة (۵۴) لا یشهد بالسبب، مثل البیع و الهبة و الاستغنام، لأن ذلک لا یثبت بالاستفاضة، فلا یعزی الملک الیه مع إثباته بالشهادة المستندة الی الاستفاضة. أما لو عزاه الی المیراث صح، لأنه یکون عن الموت الذی یثبت بالاستفاضة. و الفرق تکلّف (۵۵)، لأن الملک اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضمیمة مع حصول ما یقتضی جواز الشهادة.

الثانی: اذا شهد بالملک مستندا الی الاستفاضة، هل یفتقر الی مشاهدة الید و التصرف (۵۶)؟ الوجه: لا. أما لو کان لواحد ید، و لآخر سماع مستفیض فالوجه ترجیح الید، لأن السماع قد یحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملک و غیره، و لا تزال الید بالمحتمل (۵۷).

ثمرة الاستفاضة المجوّزة للشهادة الظن، و الظن حاصل هنا، و فيه: ان الظن (يحصل بالواحد) أيضا، و لو كان الظن معتبرا لم يجب الاثنينية فى الشاهد.

(۵۳) أى: لم يقل الكبير: لست ابنا لك، أو أبا لك، ففى المبسوط: صار السامع (متحملا) أى: جاز له أن يشهد عند الحاكم أن هذا أب لذلك، أو ابن له، لكشفه عن رضاه، و هو بعيد (لاحتماله) أى: يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا، بل لاستصغار المتكلم، أو نحوه.

(۵۴) أى: من يشهد على شىء لأجل استفاضته و كثرة تناقل الالسن له، انما يشهد بالنتيجة، فيقول: هذا الفرش لزيد، و لا يشهد بسبب الملك، مثل أنه ملكه بالبيع، أو بالهبة و نحو ذلك.

(۵۵) أى: الفرق بين الموت و غيره، بثبوت الموت بالاستفاضة، و عدم ثبوت البيع و الهبة و نحو ذلك بالاستفاضة، فرق بلا دليل، لان الملك لو ثبت بالاستفاضة لم تضر (الضميمة) أى: كون الملك بسبب البيع، أو الهبة، أو غيرهما.

(۵۶) فلو استفاض أن الدار الفلانية لزيد، فهل يلزم أن يرى زيدا متصرفا فى هذه الدار؟ الوجه: لا، و لو كان لواحد يد (و لآخر سماع) بأن استفاض أن هذه الدار لزيد، و كان عمرو فيها، فتنازع زيد و عمرو على الدار كل منهما يقول: انها لى، فهل يشهد الرجل انها لزيد اعتمادا على الاستفاضة، أو يشهد انها لعمرو اعتمادا على اليد؟.

(۵۷) أى: الاحتمال لا يقطع حجية اليد، لأنها حجة مطلقا و ان احتمل الخلاف، أما الاستفاضة فليست كذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۰

[مسائل ثلاث]

مسائل ثلاث:

الأولى: لا ريب أن المتصرف بالبناء و الهدم و الاجارة بغير منازع (۵۸) يشهد له بالملك المطلق. أما من فى يده دار، فلا شبهة فى جواز الشهادة له باليد. و هل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، و هو المروى، و فيه إشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى (۵۹).

الثانية: الوقف و النكاح يثبت (۶۰) بالاستفاضة، أما على ما قلناه فلا ريب فيه.

و أما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن، فلأن الوقف للتأبيد. فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف، مع امتداد الاوقات و فناء الشهود. و أما النكاح فلأنّا نقضى: بأن خديجة عليها السّلام زوجة النبى صلّى اللّه عليه و آله كما نقضى بأنها أم فاطمة عليها السلام (۶۱)، و لو قيل:

ان الزوجية تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا اذا استند السماع الى المحسوس. و من المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد، و لا عن إقرار النبى صلى اللّه عليه و آله، بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التى هى الطبقة الأولى، و لعل هذا أشبه بالصواب.

الثالثة: الاخرس يصح منه تحمل الشهادة و أداؤها، و يبنى على ما يتحققه (۶۲) الحاكم من اشارته. فإن جهلها، اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته. نعم يفتقر الى مترجمين. و لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلا، لا بشهادة المترجمين فرعا.

(۵۸) أی: رأیناه یبنی دارا، أو یهدم دارا، أو یؤجر دارا، و لیس هناک من ینازعه یصح لنا أن نشهد عند الحاکم- اذا وجد بعد ذلک منازع- ان الدار له (بالملک المطلق) لا المقید بأنه من جهة الارث، أو البیع، أو نحوهما.

(۵۹) للتنافی بین کونه (ملک هذا) و بین کونه (لی) و عدم التنافی بین (فی ید هذا) و بین (لی).

(۶۰) أی کل واحد منهما (ما قلناه) بعد رقم «۵۱» من تاخم العلم فی الاستفاضة من مطلق الاستفاضة، أی:

الشهرة و المعروفیة فلا ریب فیه، و أما علی الاستفاضة المفیدة (لغالب الظن) الذی اشترطه الشیخ، فلأن الوقف (للتأبید) أی: الی الأبد، فلو لم تسمع فیه الاستفاضة بطلت الوقوف بامتداد الزمان (و فناء) أی:

موت الشهود.

(۶۱) یعنی: النسب و الزوجیة سواء، فکما یثبت النسب بالاستفاضة و الشهرة، کذلک الزوجیة.

(۶۲) أی: یفهمه الحاکم من اشارته، فان جهلها افتقر الی (مترجمین) اثنین و لا یکونان شاهدین (علی شهادته) بل علی تفسیر مراده من شهادته.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۱

الثالث: ما یفتقر الی السماع و المشاهدة، کالنکاح و البیع و الشراء و الصلح و الاجارة فإن حاسة السمع تکفی فی فهم اللفظ (۶۳)، و یحتاج الی البصر لمعرفة اللافظ، و لا لبس فی شهادة من اجتمع له الحاستان. أما الأعمی فتقبل شهادته فی العقد قطعا، لتحقق الآلة الکافیة فی فهمه. فإن انضمّ الی شهادته معرّفان، جاز له الشهادة علی العاقد، مستندا الی تعریفهما، کما یشهد المبصر علی تعریف غیره.

و لو لم یحصل ذلک، و عرف هو صوت العاقد معرفة یزول معها الاشتباه، قیل: لا یقبل لأن الاصوات تتماثل. و الوجه أنها تقبل، فإن الاحتمال یندفع بالیقین، لأنّا نتکلم علی تقدیره. و بالجملة: فإن الاعمی تصح شهادته، متحملا، و مؤدیا عن علمه و عن الاستقاضة فیما یشهد به بالاستفاضة. و لو تحمّل شهادة و هو مبصر ثم عمی، فإن عرف نسب المشهود، أقام الشهادة، و ان شهد علی العین و عرف الصوت یقینا جاز أیضا، أما شهادته علی المقبوض (۶۴) فماضیة قطعا. و تقبل شهادته اذا ترجم للحاکم عبارة حاضر عنده.

[الطّرف الثالث]

اشارة

الطّرف الثالث فی أقسام الحقوق و هی قسمان: حق اللّه سبحانه، و حق الآدمی.

و الأول منه: ما لا یثبت الا بأربعة رجال: کالزنا و اللواط و السحق (۶۵). و فی إتیان

---

(۶۳) أی: فهم معنی اللفظ و یحتاج الی البصر لمعرفة (اللافظ) أی: المتکلّم (و لا لبس) أی: لا اشتباه فیمن اجتمع له (الحاستان) البصر و السمع، و الأعمی تقبل شهادته فی العقد لتحقق (الآلة الکافیة) و هی السمع فی (فهمه) أی: فهم معنی الکلام، و له الشهادة علی العاقد لو انضمّ الی شهادته (معرّفان) یعرّفانه المتکلم کشهادة المبصر علی تعریف (غیره) بأن هذا المتکلم هو زید مثلا، و لو عرف العاقد بصوته، فله الشهادة لاندفاع الاحتمال (بالیقین) أی: یقین الأعمی ان المتکلم من هو؟ لان الکلام (علی تقدیره) أی:

تقدیر الیقین.

(۶۴) من دینار، أو کتاب، أو فرش، أو غیر ذلک فماضیته، و کذا لو ترجم (عبارة حاضر) کما لو حضر عند الحاکم من لا یعرف

الحاكم لغته، فترجم الأعمى كلامه للحاكم.

(۶۵) الزنا: بين الرجل و المرأة، و اللواط: بين الذكرين، و السحق: بين الأنثيين، و لعل الحكمة فى ذلك انها شهادة على شخصين (و فى اتيان البهائم) أى: وطء الحيوانات (قولان) قول بثبوته بأربعة شهود و قول بثبوته بشاهدين، و يثبت الزنا (خاصة) دون اللواط و السحق بما ذكر، لكن (الاخير) يعنى: رجلين و أربع نساء لا يثبت به الرجم بل (الجلد) فلو شهد رجلان و أربع نساء على رجل محصن أو امرأة محصنة بالزنا لم يرجما، و انما يجرى عليهما الجلد فقط مائة جلدة و لا يثبت (بغير ذلك) كرجل و ست نساء، كما قيل شاذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۲

البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين. و يثبت الزنا خاصة: بثلاثة رجال و امرأتين، و برجلين و أربع نساء، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم، و يثبت به الجلد، و لا يثبت بغير ذلك.

و منه: ما يثبت بشاهدين، و هو ما عدا ذلك، من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة و شرب الخمر و الردّة (۶۶).

و لا يثبت شيء من حقوق اللّه تعالى: بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين، و لا بشهادة النساء منفردات و لو كثرن.

و أما حقوق الآدمى: فستّة منها ما لا يثبت الا بشاهدين و هو: الطلاق، و الخلع، و الوكالة، و الوصية اليه (۶۷)، و النسب، و رؤية الأهلة.

و فى العتق، و النكاح، و القصاص، تردد أظهره ثبوته بالشاهد و المرأتين.

و منها ما يثبت: بشاهدين، و شاهد و امرأتين، و شاهد و يمين (۶۸).

و هو: الديون، و الأموال كالقرض و القراض و الغصب ... و عقود المعاوضات:

كالبيع، و الصرف، و السلم، و الصلح، و الاجارات، و المساقاة، و الرهن، و الوصية له..

و الجناية التى توجب الدية. و فى الوقف تردد، أظهره أنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين.

الثالث: ما يثبت بالرجال و النساء، منفردات و منضمات (۶۹).

---

(۶۶) يعنى ما يوجب الكفر، و لا يثبت شيء (من حقوق اللّه تعالى) و ان كان مالا كالزكاة، و الخمس، و الكفارات و الجزية و نحوها.

(۶۷) أى: جعله وصيا، فلو ادعى زيد أنه وصى عمرو لم يقبل الا بشاهدين (و النسب) مثل أن هذا أب لذاك، أو أخ، أو عم، أو غير ذلك و رؤية (الأهلّة) جمع هلال، يعنى: هلال أول الشهر الذى يثبت به شهر رمضان، و عيد الفطر، و غير هما (و القصاص) و هو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد.

(۶۸) أى: يمين المدعى و هو: الديون (و الاموال) التى للناس بعضهم على بعض، لا للّه كالزكاة و نحوها (و القراض) أى: المضاربة (و الصرف) و هو بيع النقود بعضها ببعض كالدينار و الدرهم (و السلم) و هو البيع الذى يدفع فيه الثمن عاجلا و المثمن مؤجلا (و الوصية له) بأن ادعى أن الميت أوصى له بألف دينار مثلا، و الجناية التى (توجب الدية) و هى شبه العمد، و الخطأ المحض.

(۶۹) فى المسالك: «ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا» (و هو الولادة) يعنى: ولدت المرأة، و ذلك ينفع فى تمام العدة، و النفقة و غير ذلك (و الاستهلال) و أصله صوت المولود عند الولادة ليدل على ولادته حيا فيرث، و عيوب النساء (الباطنة) كالقرن، و الرتق، دون مثل الجذام و الجنون مما لا يخفى غالبا على الرجال، و فى قبول شهادتهن منفردات (فى الرضاع) يعنى: رضاع هذا الطفل من هذه المرأة- مثلا- خلاف أقربه (الجواز) أى: نفوذ شهادتهن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۳

و هو: الولادة و الاستهلال، و عيوب النساء الباطنة. و فى قبول شهادة النساء منفردات فى الرضاع خلاف، أقربه الجواز.

و تقبل: شهادة امرأتين مع رجل- فى الديون و الأموال- (۷۰)، و شهادة امرأتين مع اليمين. و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، و لو كثرن.

و تقبل شهادة المرأة الواحدة: فى ربع ميراث المستهل (۷۱)، و فى ربع الوصية.

و كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: الشهادة (۷۲) ليست شرطا فى شيء من العقود الا فى الطلاق، و يستحب فى النكاح، و الرجعة. و كذا فى البيع.

الثانية: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقّة، نفذ الحكم باطنا و ظاهرا، و إلا نفذ ظاهرا. و بالجملة الحكم ينفذ عندنا، ظاهرا لا باطنا. و لا يستبيح المشهود له، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها (۷۳).

الثالثة: اذا دعى (۷۴) من له أهلية التحمل، وجب عليه، و قيل: لا يجب، و الأول

---

(۷۰) هذا تكرار من المصنف قدس سرّه لما ذكره آنفا عند رقم (۶۸): و لعله كرر تمهيدا لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها و اللّه العالم.

(۷۱) فلو شهدت امرأة واحدة عادلة على أن الطفل بكى أول الولادة ثم مات ثبت للطفل ربع الميراث، و لو شهدت امرأتان عادلتان بذلك ثبت للطفل نصف الميراث، و لو شهدت ثلاث نساء عادلات ورث ثلاثة أرباع الميراث، و لو شهدت أربع نسوة عادلات ورث الميراث كله، و كذا فى (ربع الوصية) فلو شهدت امرأة عادلة واحدة أن زيدا أوصى لعمرو بمائة، اعطى لعمرو خمسة و عشرين، و كلما قبل شهادة النساء فيه (لا تقبل بأقل من أربع) أصلا فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع- على القول بعدم قبول شهادة الواحدة- لا يثبت و كذا ما هو مثل الرضاع. و ما ذكر من ثبوت الربع و النصف و الثلاثة الارباع فى الوصية و الاستهلال فهو بنص خاص.

(۷۲) أى: الاشهاد ليس شرطا (فى شيء) أى: فى صحته.

(۷۳) أما مع العلم ببطلان الشهادة فمجرّد الحكم لا يجعله حلالا فلو حكم الحاكم الشرعى لزيد بمال و يعلم زيد بطلان الحكم للغفلة، أو السهو، أو كذب الشهود، أو عدم عدالتهم و نحو ذلك فلا يجوز له أخذ المال و ان كان الحكم صدر له.

(۷۴) أى: طلب منه أن يأتى و ينظر أو يسمع ليكون شاهدا و أهلية التحمل، بأن يكون قابلا للأداء، و لا مانع شرعى له، وجب عليه و قيل: لا و الأول (مروى) بل فى الذكر الحكيم أيضا قوله تعالى: وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا و هذا الوجوب (على الكفاية) فلو طلب من عشرة فتحمل عدلان سقط الوجوب عن الباقى، و كذا حكم أداء الشهادة، فلو امتنع الجميع لحقهم (الذم) العقلى (و العقاب) أى:

استحقاق العقاب شرعا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۴

مروى. و الوجوب على الكفاية، و لا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل. أما الأداء فلا خلاف فى وجوبه على الكفاية، فإن قام غيره سقط عنه، و إن امتنعوا لحقهم الذم و العقاب. و لو عدم الشهود الا اثنان، تعين عليهما. و لا يجوز لهما التخلف، الا أن تكون الشهادة مضرّة بهما ضررا غير مستحق (۷۵).

[الطّرف الرّابع فى الشهادة على الشهادة]

الطّرف الرّابع فى الشهادة على الشهادة (۷۶) و هى مقبولة: فى حقوق الناس، عقوبة كانت كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق و النسب

و العتق، أو مالا كالقراض و القرض و عقود المعاوضات، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء و الولادة و الاستهلال.

و لا تقبل فی الحدود، سواء كانت للّه محضا كحد الزنا و اللواط و السحق، أو مشتركة كحد السرقة و القذف علی خلاف فيهما.

و لا بد أن يشهد اثنان علی الواحد، لأن المراد إثبات شهادة الأصل و هو لا يتحقق بشهادة الواحد. فلو شهد علی كل واحد اثنان صح. و كذا لو شهد اثنان، علی شهادة كل واحد من شاهدی الأصل (۷۷). و كذا لو شهد شاهد أصل، و هو مع آخر علی شهادة أصل آخر.

و كذا لو شهد اثنان علی جماعة (۷۸)، كفی شهادة الاثنين علی كل واحد منهم.

الضرر المستحق، كما لو كان مثلا لزيد علی عمرو دين ألف دينار، فإن شهد عمرو علی زيد فی قضية، يطالبه بالألف و إلا فيسامحه، فانه لا يجوز لعمرو ترک الشهادة علی زيد- مع عدم شهود آخرين فی القضية- لمجرد أن زيدا يطالبه بدينه.

(۷۶) و هی مثلا- أن يشهد زيد و عمرو معا: ان محمدا و عليا شهدا أن هذه الدار لزيد، و هی مقبولة فی حقوق الناس مثل (المعاوضات) كالبيع؛ و الاجارة، و الرهن، و غير مقبولة فی الحدود محضا كحد الزنا، أو (مشتركة) بين حق اللّه و حق الناس كحد (السرقة) فإنها حق للّه بقطع اليد، و للناس باسترجاع المال (و القذف) و هو كالسرقة علی (خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء انهما كسائر الحدود لا تقبل الشهادة علی الشهادة فيهما.

(۷۷) كما لو شهد زيد و عمرو معا بان كلا من محمد و علی شهد لزيد بالدار، و كذا لو شهد أصل و هو مع آخر علی شهادة (أصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد، و شهد محمد و عمرو: بأن عليا شهد بالدار لزيد.

(۷۸) كما لو شهد عند الحاكم زيد و عمرو: أن محمدا و عليا و باقرا و صادقا شهدوا علی فلان بالزنا، و كذا لو

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۵

و كذا لو كان شهود الاصل شاهدا و امرأتين، فشهد علی شهادتهم اثنان، أو كان الأصل نساء مما تقبل فيه شهادتهن منفردات، كفی شهادة اثنين عليهن.

و للتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الاصل: اشهد علی شهادتی اننی أشهد علی فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، و هو الاسترعاء (۷۹). و أخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، اذ لا ريب فی تصريحه هناک بالشهادة. و يليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان علی فلان بن فلان بكذا. و يذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار إذ هی صورة جزم، و فيه تردد (۸۰).

أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر علی قوله: أنا أشهد لفلان علی فلان بكذا، لم يصر متحمّلا لاعتياد التسامح بمثله. و فی الفرق بين هذه و بين ذكر السبب إشكال.

ففی صورة الاسترعاء يقول (۸۱): أشهدنی فلان علی شهادته.

و فی صورة سماعه عند الحاكم، يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا. و فی صورة سماعه لا عنده يقول: أشهد أن فلانا شهد علی فلان لفلان بكذا، بسبب كذا.

و لا تقبل شهادة الفرع، إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل.

و يتحقق العذر: بالمرض، و ما ماثله (۸۲)، و بالغيبة. و لا تقدير لها، و ضابطه مراعاة المشقة علی شاهد الأصل فی حضوره.

و لو شهد شاهد الفرع، فأنكر شاهد الأصل (۸۳)، فالمروی العمل بشهادة أعدلهما.

كان شهود الأصل شاهدا و امرأتين، أو مما يقبل فيه شهادة النساء (منفردات) كعيوب النساء، و استهلال المولود، و الولادة.

(۷۹) أی: طلب الشاهد الاصل رعاية شهادته من الشاهد الفرع (و اخفض) مرتبة من الاسترعاء سماع شهادة الأصل عند الحاكم، اذ لا

شك بتصريحه الشهادة للحاكم.

(۸۰) من كونه شهادة عرفا فيندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة، و من كونه ليس بشهادة للسامح فى أمثال ذلك فى غير مجلس القضاء فلا يقين بشهادة الأصل حتى يكون فرعا عليه.

(۸۱) أى: يقول الشاهد الفرع: كذا، و بسماعه عند الحاكم يقول: كذا، و بسماعه (لا عنده) أى: لا عند الحاكم يقول: كذا (بسبب كذا) كأن يقول: أشهد أن زيدا شهد لعمرو على محمد بألف دينار بسبب شراء دار منه.

(۸۲) من ضعف، و شيخوخة و نحوهما (و بالغيبة) أى: يكون غائبا عن البلد.

(۸۳) بان قال: أنا لم أقل ذلك، فالعمل بشهادة أعدلهما، فان (تساويا) فى العدالة، أو لم يعلم الأعدل منهما، اطرح الفرع، و فيه: الشرط لقبول الفرع (عدم الأصل) فإن وجد الأصل فلا اعتبار للفرع حتى يتعارضان (و ربما أمكن) التعارض.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۶

فإن تساويا أطرح الفرع، و هو يشكل بما أن الشرط فى قبول الفرع عدم الأصل.

و ربما أمكن، لو قال الأصل: لا أعلم.

و لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم (۸۴)، لم يقدح فى الحكم، وافقا أو خالفا. و ان كان قبله، سقط اعتبار الفرع، و بقى الحكم لشاهد الأصل. و لو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند الى شهادة الأصل.

و تقبل شهادة النساء على الشهادة، فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات، كالعيوب الباطنة (۸۵) و الاستهلال و الوصية، و فيه تردد، أشبهه المنع.

ثم الفرعان إن سميّا الأصل و عدّلاه (۸۶)، قبل. و إن سميّاه و لم يعدلاه سمعها الحاكم، و بحث عن الأصل، و حكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، و طرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر و شهد. أما لو عدلاه و لم يسمّياه لم تقبل.

و لو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة، ثبت بشهادة شاهدين.

و تقبل فى ذلك الشهادة على الشهادة. و لا يثبت بها حد و يثبت انتشار حرمة النكاح (۸۷) و كذا لا يثبت التعزير فى وطى البهيمة، و يثبت تحريم الأكل فى المأكولة، و فى الأخرى وجوب بيعها فى بلد آخر.

[الطّرف الخامس فى اللواحق]

اشارة

الطّرف الخامس فى اللواحق و هى قسمان:

[القسم الأول: فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد]

الأول: فى اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد (۸۸) و تترتب عليه مسائل:

---

(۸۴) أى: بعد ما أصدر الحكم لم يضرّ بالحكم سواء (وافقا) شاهد الأصل أم خالفاه.

(۸۵) مثل القرن، و الرتق، و نحوهما.

(۸۶) كما لو قالا: سمعنا زيدا و هو عادل يشهد بكذا قبل، و ان لم يعدلاه بحث الحاكم عن زيد و حكم بثبوت (ما يقتضى القبول) و هو العدالة، لكن لو (عدلاه و لم يسمياه) بأن قالا: سمعنا رجلا عادلا يشهد بكذا لم يقبل.

(۸۷) حرمة نكاح أم الملوط و أخته و بنته، و حرمة نكاح بنت العمة و الخالة، و كذا (لا يثبت التعزير) لأنه حد اللّه تعالى فلا يثبت بالشهادة على الشهادة، نعم يثبت بها تحريم الأكل (فى المأكولة) أى: البهيمة الموطوءة التى يراد أكلها (و فى الأخرى) التى يراد ركوبها كالخيل و البغال و الحمير.

(۸۸) أى: لزوم عدم اختلاف شهادتهما فى المعنى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۷

الأولى: توارد الشاهدين على الشيء الواحد، شرط فى القبول. فإن اتفقا معنى، حكم بهما و إن اختلفا لفظا، اذ لا فرق بين أن يقولا: غصب، و بين أن يقول أحدهما:

غصب و الآخر: انتزع. و لا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع و الآخر بالاقرار بالبيع (۸۹)، لأنهما شيئان مختلفان. نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت.

الثانية: لو شهد أحدهما أنه سرق نصابا (۹۰) غدوة، و شهد الآخر أنه سرق عشيّة، لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين. و كذا لو شهد الآخر، أنه سرق ذلك بعينه عشية، لتحقق التعارض، أو لتغاير الفعلين.

الثالثة: لو قال أحدهما: سرق دينارا، و قال الآخر: درهما، أو قال أحدهما:

سرق ثوبا أبيض و قال الآخر: أسود، و فى كل واحد يجوز أن يحكم مع أحدهما مع يمين المدعى، لكن يثبت له الغرم، و لا يثبت القطع. و لو تعارض فى ذلك بينتان (۹۱) على عين واحدة، سقط القطع للشبهة، و لم يسقط الغرم. و لو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة، ثبت الثوبان و الدرهمان (۹۲).

الرابعة: لو شهد أحدهما، أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار و شهد له الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين، لم يثبتا لتحقق التعارض، و كان له (۹۳) المطالبة بأيهما شاء مع اليمين. و لو شهد له مع كل واحد شاهد آخر، ثبت الديناران. و لا كذلك: لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين، فإنه يثبت الألف

---

(۸۹) بأن يقول شاهد: باع زيد داره لعمرو، و يقول الشاهد الثانى: أقر زيد عندى ببيع داره لعمرو فلا يحكم لاختلافهما، نعم يحكم (لو حلف) مع أحدهما، لأن المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعى.

(۹۰) النصاب يعنى: المقدار المعين الذى يثبت بسرقته قطع اليد، و أقله ربع دينار ذهب مع بقية الشرائط (غدوة) أى: صباحا و الآخر عشية، لم يحكم بها لأنها شهادة على (فعلين) فان ما سرقه صباحا غير ما سرقه عشية، و كذا لو شهد الآخر بسرقة (ذلك بعينه) بأن قال شاهد: زيد سرق هذا صباحا، و قال الثانى: بل سرقه ليلا.

(۹۱) يعنى: شاهدان عدلان قالا: زيد سرق الثوب الفلانى صباحا، و قال شاهدان عدلان آخران: بل سرقه ليلا سقط الحد (للشبهة) لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

(۹۲) كما لو شهدت بينة على هذا الثوب أو هذا الدرهم، و أخرى على ثوب آخر و درهم آخر.

(۹۳) أى: للمدعى بأن يحلف على الدينار، فيثبت له الدينار، أو يحلف على الدينارين فيثبت له ديناران، و لو شهد مع كل (شاهد آخر) أى: شهد اثنان ببيعه دينارا، و شهد اثنان ببيعه دينارين، فإنه يثبت الديناران، و لا كذلك لو شهد واحد (بالاقرار بألف) أى: قال أحد الشاهدين: أقر زيد بألف لعمرو، و قال الشاهد الثانى: أقرّ زيد بألفين لعمرو فيثبت الألف بهما و الآخر (بانضمام اليمين) من المدعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۸

بهما و الآخر بانضمام اليمين. و لو شهد بكل واحد شاهدان، ثبت ألف بشهادة الجميع، و الألف الآخر بشهادة اثنين. و كذا لو شهد انه (۹۴) سرق ثوبا قيمته درهم، و شهد آخر انه سرق و قيمته درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما، و الآخر بالشاهد و اليمين. و لو شهد بكل صورة شاهدان، ثبت الدرهم بشهادة الجميع، و الآخر بشهادة الشاهدين بهما. و لو شهد أحدهما بالقذف غدوة و الآخر عشية. أو بالقتل كذلك، لم يحكم بشهادتهما، لأنها شهادة على فعلين. أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية، و الآخر بالعجمية، قبل لأنه إخبار عن شيء واحد.

[القسم الثانى فى الطوارى]

اشارة

القسم الثاني: في الطوارئ (۹۵) و هي مسائل.

الأولى: لو شهدا و لم يحكم بهما، فماتا، حكم بهما (۹۶). و كذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت.

الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم، حكم بهما، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة. و لو كان حقا للّه كحد الزنا، لم يحكم لأنه مبني على التخفيف، و لأنه نوع شبهة (۹۷). و في الحكم بحد القذف و القصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (۹۸)، فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به اليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما.

الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم، لم يحكم. و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء (۹۹) و تلف المحكوم به، لم ينقض الحكم و كان الضمان على الشهود. و لو

---

(۹۴) أي: ان عمروا- مثلا- سرق كذا.

(۹۵) أي: الامور التي تعرض على الشهادة بعد أدائها من موت أو فسق أو كفر، أو تزكية أو غير ذلك.

(۹۶) أي: بشهادتهما السابقة، لأنه لا يشترط حياة الشاهدين وقت الحكم و كذا لو (زكيا) أي: ثبتت عدالتهما وقت الشهادة بعد الموت.

(۹۷) و قد ورد في الحديث الشريف: «تدرأ الحدود بالشبهات» (و في الحكم) اذا فسق الشهود قبل الحكم في حدّ القذف و القصاص (تردد) لاشتراكهما بين حقّي اللّه و الناس.

(۹۸) كما لو شهد ابنان لأبيهما، فمات الأب قبل أن يحكم له بالمال، فلأجل انتقال المال اليهما بحسب شهادتهما (لم يحكم لهما) لأنهما أصبحا مدعيين.

(۹۹) أي تنفيذ الحكم و قد تلف (المحكوم به) كالمال ضمنه الشهود، و قبل تنفيذ الحكم نقض ان كان حدا للّه أو لآدمي (أو مشتركا) بين الحقين كالسرقة فإن حق اللّه قطع يده، و حق الآدمي استعادة المال منه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۸۹

رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء، فإن كان حدا للّه نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط. و كذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركا كحد السرقة. و في نقض الحكم لما عدا ذلك (۱۰۰) من الحقوق، تردد. أما لو حكم و سلم، فرجعوا و العين قائمة، فالأصح انه لا ينقض و لا تستعاد العين. و في النهاية تردّه على صاحبها، و الأول أظهر.

الخامسة: المشهود به ان كان قتلا أو جرحا فاستوفي (۱۰۱) ثم رجعوا فإن قالوا تعمّدنا اقتصّ منهم، و ان قالوا: أخطأنا كان عليهم

الدّية. و إن قال بعضهم تعمّدنا، و بعض أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص و على المقر بالخطإ نصيبه من الدية، و لولى الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه (۱۰۲). و له قتل البعض و يرد الباقون قدر جنايتهم و لو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت، فإن صدّقه الباقون، كان لأولياء الدم قتل الجميع، و يردون (۱۰۳) ما فضل عن دية المرجوم. و إن شاءوا قتلوا أكثر من واحد، و يرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد و وضع نصيب المقتول. و إن شاءوا قتلوا أكثر من واحد، و يرد الاولياء (۱۰۴) ما فضل من دية صاحبهم، و أكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين. أما لو لم يصدقه الباقون، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب (۱۰۵). و قال فى النهاية يقتل

---

(۱۰۰) أى: غير الحدود من حقوق اللّه، و الناس، سواء كانت مالية أم غيرها، كالخمس و الزكاة، و البيع و الشراء، و لو حكم و سلّمت العين فرجعوا و العين قائمة، فلا نقض و لا استعادة للعين، و قيل باستعادتها، و الأول (أظهر) لأن رجوعهم كالإقرار بما فى يد الغير.

(۱۰۱) كما لو شهدت البينة أن زيدا قتل عمروا، أو قطع يد عمرو، فقطع الحاكم يد زيد أو قتله قصاصا، فرجع الشهود و قال بعض: (تعمدنا) أى: كذبنا عمدا، و بعض: أخطأنا، فالقصاص على المعتمد، و على المخطى (نصيبه من الدية) فإن كانت الدية ألف دينار- لأنها دية رجل مسلم- و كان الشهود اثنين، فاعترف أحدهما بالخطإ فعليه خمسمائة دينار و ان كانت الدية خمسمائة- لقطع يد رجل- فعلى الشاهد المخطئ مائتين و خمسين دينارا، و هكذا.

(۱۰۲) أى: المقتول ظلما الى أولياء المقرّين، و له قتل بعضهم و يردّ (الباقون) من الشهود قدر جنايتهم على ولى ذلك المقرّ، و لو قال أحدهم بعد الرجم: (تعمدت) أى: كذبت عمدا.

(۱۰۳) أى: يرد أولياء الدم الزائد عن الدية الى أولياء المقتولين، و لهم قتل واحد فيكمل الباقون الدية بعد وضع نصيب (المقتول) من الشهود.

(۱۰۴) أولياء المرجوم الزائد على دية (صاحبهم) المرجوم و أكمل باقى الشهود الناقص (بعد نصيب المقتولين) مثاله، زيد و عمرو و بكر و خالد شهدوا على احسان بالزنا المحصن فرجم، ثم اعترفوا بتعمد الكذب، فقتل ولى احسان زيدا و عمروا، فحينئذ يؤخذ من كل من بكر و خالد مائتين و خمسين دينارا، و يضيف ولى احسان ألفا، فيعطى لولى زيد سبعمائة و خمسين و لولى عمرو سبعمائة و خمسين.

(۱۰۵) فاما يؤخذ منه حصته من الدية، أو يقتل و يرد عليه ولى المقتول ظلما تكملة ديته، و قيل: يرد عليه

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۰

و يرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الدّية و لا وجه له. و لو شهدا بالعتق فحكم (۱۰۶)، ثم رجعا. ضمنا القيمة تعمدا أو خطأ، لأنهما أتلفاه بشهادتهما.

السادسة: اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور (۱۰۷)، نقض الحكم و استعيد المال. فإن تعذر، غرّم الشهود، و لو كان قتلا، ثبت عليهم القصاص و كان حكمهم حكم الشهود اذا أقرّوا بالعمد. و لو باشر الولى القصاص و اعترف بالتزوير (۱۰۸)، لم يضمن الشهود، و كان القصاص على الولى.

السابعة: اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا (۱۰۹)، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا، و إن كان قبل الدخول، ضمنا نصف المهر المسمّى، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة.

[فروع]

فروع:

الأول: اذا رجعا معا، ضمنا بالسوية. و إن رجع أحدهما، ضمن النصف. و لو ثبت بشاهد و امرأتين فرجعوا، ضمن الرجل النصف و ضمنت كل واحدة الربع. و لو كان عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل، ضمن السدس (۱۱۰)، و فيه تردد.

الثاني: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، و لو رجع واحد (۱۱۱)

الباقون ثلاثة أرباع الدية (و لا وجه له) لأن الباقين ماضية شهادتهم ظاهرا.

(۱۰۶) أي: فحكم حاكم الشرع بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة (تعمدا أو خطأ) في الشهادة لأنهما (أتلفاه) و في الاتلاف ضمان سواء عمدا أو غير عمد.

(۱۰۷) أي: بالكذب، و إن لم يعترفوا بذلك نقض الحكم (و استعيد المال) ممن أعطى له (و ان تعذر)- مثلا- (غرّم الشهود) أي: أخذ منهم مثل المال أو قيمته.

(۱۰۸) يعني: لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود، كان القتل على الولي، و على الشهود التعزير لشهادة الزور، و التشهير و التسفير من بلدهم.

(۱۰۹) و قالا: كذبنا و المرأة غير مطلقة، فان كان (بعد الدخول) بعد تزوجها و دخول الزوج الثاني بها (لم يضمنا) لأن الدخول بنفسه موجب لتمام المهر على الواطئ و لو كان شبهة و إن كان (قبل الدخول) و بعد العقد ضمنا نصف (المسمّى) الذي عينه الزوج الثاني، لان عليهما ما يدفعه الزوج لها (بسبب الشهادة) لا ما كان بسبب الوطء.

(۱۱۰) و على النسوة العشر خمسة أسداس، على كل واحدة نصف السدس (و فيه تردد) لاحتمال أن يكون النصف على الرجل مطلقا لأنه نصف البينة و به قول.

(۱۱۱) فانه يضمن الثلث أيضا (و ربما خطر) ببال بعض الفقهاء هنا انه لا يضمن، لان الحق يثبت بشاهدين و لم يرجعا (و لا يضمن الشاهد) الثالث شيئا برجوعه إذ الحكم قائم بشهادة الشاهدين الآخرين (و الاول) و هو ضمان الثلث برجوع الشاهد الثالث.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۱

منفردا، و ربما خطر أنه لا يضمن، لأن في الباقين ثبوت الحق، و لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له. و الأول اختيار الشيخ رحمه اللّه، و كذا لو شهد رجل و عشر نسوة فرجع ثمان منهن، قيل (۱۱۲): كان على كل واحدة نصف السدس، لاشتراكهم في نقل المال، و الاشكال فيه كما في الأول.

الثالث: لو حكم، فقامت البينة بالجرح (۱۱۳) مطلقا، لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم و لو تعين الوقت، و هو متقدم على الشهادة نقض. و لو كان بعد الشهادة، و قبل الحكم، لم ينقض.

و اذا نقض الحكم فإن كان قتلا- أو جرحا فلا قود (۱۱۴)، و الدية في بيت المال و لو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردد، و الأشبه أنه لا- يضمن، مع حكم الحاكم و إذنه. و لو قتل (۱۱۵): بعد الحكم و قبل الإذن ضمن الدية. أما لو كان مالا، فإنه يستعاد إن كانت العين باقية. و ان كانت تالفة، فعلى المشهود له، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص (۱۱۶). و لو كان معسرا، قال الشيخ: ضمن الإمام، و يرجع به على المحكوم له اذا أيسر، و فيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له، بتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: اذا شهد اثنان (۱۱۷) أن الميت أعتق أحد مماليكه و قيمته الثلث و شهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره و قيمته الثلث، فإن قلنا

المنجزات من الأصل عتقا.

---

(۱۱۲) و هو قول الشيخ الطوسی رضوان اللّه عليه (و الاشكال) بأن البينة قائمة برجل و امرأتين و لا أثر لرجوع الشهود من النسوة قائم هنا أيضا.

(۱۱۳) أی تفسيق الشهود (مطلقا) أی: لم تعين وقت فسقهم لم ينقض الحكم لاحتمال (التجدد) أی: تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم، و نقض لو عيّنت وقت فسقهم و هو (متقدم) بان كان فسقهم فی شهر رمضان، فی حين كانت شهادتهم فی شوال (و لو كان) أی: وقت الجرح بعده لم ينقض.

(۱۱۴) أی: لا قصاص بل الدّية فی بيت المال لأنه من اشتباه الحاكم.

(۱۱۵) أی: قتل الولی بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم و لكن قبل أن يأذن للولی خاصة بالقتل.

(۱۱۶) فإنه خطأ الحاكم و هو فی بيت المال، و لو كان المشهود له، الذی أتلف المال معسرا ضمن الامام و رجع به عليه (اذا أيسر) أی: صار صاحب يسار و قدرة علی أداء المال.

(۱۱۷) من العدول، و هی البينة الشرعية باعتاق عبده فلان، و شهد (آخران) بينة اخری بعتق غيره عتقا معا علی ان منجّزات المريض (من الاصل) أی: أصل مال الميت و ان كان أكثر من الثلث، و إلا فالعتق لأحدهما و هو (السابق) عتقه علی الآخر.

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۲

و إن قلنا: تخرج من الثلث، فقد أعتق أحدهما. فإن عرفنا السابق، صح عتقه، و بطل الآخر. و إن جهل، استخرج بالقرعة. و لو اتفق عتقهما فی حالة واحدة (۱۱۸)، قال الشيخ: يقرع بينهما و يعتق المقروع. و لو اختلفت قيمتهما، اعتق المقروع. فإن كان بقدر الثلث صح و بطل الآخر، و ان كان أزيد صح العتق منه فی القدر الذی يحتمله الثالث، و ان نقص أكملنا الثلث من الآخر.

الثانية: اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد (۱۱۹)، و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصی لخالد، قال الشيخ: تقبل شهادة الرجوع، لأنهما لا يجرّان نفعا، و فيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدّعی.

الثالثة: اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية (۱۲۰)، و شهد شاهد بالرجوع و أنه أوصی لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لأنها شهادة منفردة لا تعارض الأولی.

الرابعة: لو أوصی بوصيتين منفردتين، فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما، قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين، فهی كما لو شهدت بدار لزيد أو عمرو (۱۲۱).

الخامسة: اذا ادعی العبد العتق، و أقام بينة تفتقر الی البحث (۱۲۲) و سأل التفريق

---

(۱۱۸) كما لو شهدت كل بينة أنه أعتق العبد الذی تدّعيه أول طلوع الشمس من هذا اليوم، فانه يقرع بينهما و يعتق (المقروع) أی: العبد الذی خرجت القرعة باسمه إن كان بقدر الثلث، و إن كان أزيد فبقدر (يحتمله الثلث) من أموال الميت، و إن نقص أكمل (من الآخر) أی: يعتق من العبد الثانی بمقدار يكمل به ثلث أموال الميت، مثلا: لو كان ثلث الميت مائة دينار، و كانت قيمة العبد الذی خرجت القرعة باسمه ثمانين دينارا، و كانت قيمة العبد الآخر مائة دينار، أعتق من الآخر خمسه.

(۱۱۹) أی: ان الميت جعل زيدا وصيا له، و شهد من ورثته بالرجوع و الوصية لخالد، يحكم بالرجوع لأنهما لا يجرّان (نفعا) اذ الوصی سواء كان زيدا أو خالدا فالمال خارج عن يد الورثة، و فيه اشكال لأنهما (غريما المدعی) و هو زيد.

(۱۲۰) مثلا: شهدت بينة بأن الميت أوصی لزيد بالكتاب الفلانی، ثم شهد عادل واحد بأن الميت رجع بعد ذلك و أوصی بهذا الكتاب لعمرو، فإن حلف عمرو علی ذلك كان الكتاب له، لأنه ليس معارضا للبينة، اذ لا ينفی البينة، بل يقول برجوع الميت بعد

الاعتراف بما تقوله البينة. نعم، لو قالت البينة: لم يرجع الميت عن هذه الوصية، عارضت الشاهد الواحد، و تقدمت عليه.

(۱۲۱) أى: قالت البينة أوصى الميت بهذه الدار إمّا لزيد أو لعمرو، فإن الوصية تسقط بنظر الشيخ الطوسى قدس سرّه للإبهام، و فى المسالك: «هناك وجهان آخران: أحدهما: القرعة. ثانيهما: التقسيم بينهما لانحصار الحق بينهما و القرعة لا تخلو عن قوة».

(۱۲۲) و الفحص عن عدالتها- مثلا- و الفحص على الحاكم، لا على العبد، فلو سأل العبد التفريق لتثبت (التزكية) أى: لو طلب العبد من الحاكم أن يفرق بينه و بين مولاه حتى يستعلم حال البينة أجابه الحاكم،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۳

حتى تثبت التزكية، قال فى المبسوط: يفرّق. و كذا قال لو أقام مدعى المال شاهدا واحدا، و ادعى ان له آخر، و سأل حبس الغريم، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين.

و فى الكل إشكال، لأنه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى.

و فى المسالك: «و ربما كان أمة فلو لا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها و هو ضرر عظيم» و كذا لو أقام مدعى المال شاهدا و ادعى (ان له آخر) أى: شاهدا ثانيا و سأل حبس (الغريم) أى: المديون، و فى الكل اشكال (لأنه تعجيل) عقوبة المولى بالتفريق بينه و بين عبده أو أمته قبل ثبوت الحق، و كذا حبس الغريم عقوبة قبل ثبوت الحق. و اللّه العالم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۴

كتاب الحدود و التعزيرات (۱)

اشارة

كل ما له عقوبة مقدّرة، يسمّى حدا. و ما ليس كذلك، يسمى تعزيرا.

و أسباب الأول ستة: الزنا، و ما يتبعه (۲)، و القذف، و شرب الخمر، و السرقة، و قطع الطريق.

و الثانى أربعة: البغى، و الردة، و إتيان البهيمة، و ارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.

فلنفرد لكل قسم بابا، عدا ما يتداخل أو ما سبق.

[الحدود]

[الباب الأول فى حد الزنا]

اشارة

الباب الأول: فى حد الزنا و النظر فى: الموجب (۳)، و الحد، و اللواحق.

[الموجب]

أما الموجب: فهو إيلاج الإنسان ذكره، فى فرج امرأة محرمة، من غير عقد و لا ملك و لا شبهة. و يتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة، قبلا أو دبرا.

و يشترط فى تعلّق الحد، العلم بالتحريم (۴) و الاختيار و البلوغ. و فى تعلق الرجم- مضافا الى ذلک- الإحصان.

و لو تزوج محرمهٔ: كالأم، و المرضعهٔ، و المحصنهٔ (۵)، و زوجهٔ الولد، و زوجهٔ الأب،

كتاب الحدود و التعزيرات

(۱) جمع حدّ و تعزير، و هما لغهٔ: المنع و التأديب، و شرعا: عقوبهٔ خاصهٔ مقدرهٔ شرعا لإيلام البدن مقابل ارتكاب معصيهٔ خاصهٔ، و عقوبهٔ لا تقدير لها شرعا غالبا، و بتعريف المصنف: (كل ما له عقوبهٔ مقدرهٔ) أى: معينهٔ كقطع اليد، أو القتل، أو الجلد- مثلا- يسمّى حدا، و ما ليس كذلک يسمّى (تعزيرا) مثل من يتجسّس يضرب بمقدار التأديب و لا عدد معين له بل هو موكول الى نظر الحاكم الشرعى.

(۲) من اللواط، و السحق، و القيادهٔ (و القذف) و هو نسبهٔ شخص الى الزنا و نحوه، و أسباب التعزير أربعهٔ:

(البغى) الظلم (و الردهٔ) من الإسلام الى الكفر (و إتيان البهيمهٔ) وطء الحيوانات، و ارتكاب ما عداها من (المحارم) كالكذب، و الغيبهٔ، و غيرهما.

(۳) أى: سبب الحد و هو: (ايلاج) ادخال الذكر، و يتحقق بغيوبهٔ (الحشفهٔ) رأس الذكر بمقدار حد الختان.

(۴) أى: يعلم أن الزنا حرام، كما يشترط فى تعلق الرجم (الاحصان) و سيأتى تفصيل معناه عند رقم (۷) و ما بعده إن شاء اللّه تعالى.

(۵) أى: امرأهٔ لها زوج فوطأ مع الجهل بالحرمهٔ، فلا حد (و لا ينهض) يعنى: المرأهٔ المحرّمهٔ مجرد العقد عليها لا يكون سببا لدفع الحدّ اذا لم يكن جاهلا بالتحريم، خلافا لما عن أبى حنيفهٔ: من ان العقد أو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۵

فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حد. و لا ينهض العقد بانفراده، شبههٔ فى سقوط الحد.

و لو استأجرها للوطء، لم يسقط بمجرّده، و لو توهم الحل به سقط، و كذا يسقط فى كل موضع يتوهم الحل، كمن وجد على فراشه امرأهٔ، فظنّها زوجته فوطأها. و لو تشبّهت له فوطأها، فعليها الحد دونه. و فى روايهٔ يقام عليها الحد جهرا و عليه سرا، و هى متروكهٔ (۶).

و كذا يسقط لو أباحته نفسها، فتوهم الحلّ.

و يسقط الحد مع الإكراه، و هو يتحقق فى طرف المرأهٔ قطعا. و فى تحققه فى طرف الرجل، تردد. و الأشبه إمكانه، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع.

و يثبت للمكرههٔ على الواطئ مثل مهر نسائها، على الأظهر.

و لا يثبت الإحصان الذى يجب معه الرجم (۷)، حتى يكون الواطئ بالغا حرا، و يطأ فى فرج مملوک بالعقد الدائم أو الرق، متمكن منه يغدو عليه و يروح. و فى روايهٔ مهجورهٔ: دون مسافهٔ التقصير (۸). و فى اعتبار كمال العقل خلاف. فلو وطئ المجنون عاقلهٔ، وجب عليه الحد رجما أو جلدا، هذا اختيار الشيخين رحمهما اللّه، و فيه تردد. و يسقط الحد بادعاء الزوجيهٔ (۹)، و لا يكلف المدعى بينهٔ و لا يمينا. و كذا بدعوى ما يصلح شبههٔ بالنظر الى المدعى.

الاستيجار للوطأ بمجرده يسقط الحدود و لو كان على الام و الاخت فوطأها عالما بالتحريم- نعوذ باللّه من أمثال ذلک.

(۶) لم يعمل بها معظم فقهائنا مضافا الى ضعف سندها، و يسقط الحد لو (أباحته نفسها) بأن قالت للرجل:

أبحت نفسى لک، من دون عقد فتوهّم الحل، و يسقط مع الاكراه و يتحقق (فى طرف المرأهٔ) بأن يكرهها الرجل على الزنا، و تحققه فى الرجل (تردد) لأنه قيل لا يتحقق الاكراه، اذ مع عدم الميل لا ينتشر العضو، و الأشبه (امكانه) لأن الانتشار أمر طبيعى يحدث بالشهوهٔ، و يثبت لها مهر المثل على الواطئ (على الأظهر) و مقابله قول نادر بعدم المهر.

(۷) يعنى: الزانى المحصن الذى حده الرجم يجب توفر عدة شروط فيه، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرجم، الاول: البلوغ. الثانى: الحرية. الثالث: أن تكون له زوجة بعقد دائم لا- منقطع، أو مملوكة يطأها بملك اليمين. الرابع: أن تكون الزوجة أو المملوكة فى متناوله حيثما أراد صباحا أو مساء، بأن لا يكون بعيدا عنها، أو مريضة لا يمكنه وطأها، و نحو ذلك.

(۸) و هى أربعة فراسخ ذهابا، و أربعة إيابا، فلو كان دونها و زنى رجم، و لو وطأ المجنون عاقلة حدّ (رجما أو جلدا) أى: الرجم ان كان محصنا، و الجلد ان لم يكن محصنا (و فيه تردد) اذ المجنون لا تكليف له فكيف يرجم أو يحدّ؟.

(۹) فلو جامع رجل امرأة، ثم ادعى انها زوجته سقط عنه الحد و ان لم يثبت الزوجية، لأنها شبهة تدرأ بها الحد، و كذا لو ادعى ما يصلح شبهة (بالنظر الى المدعى) أى: بان يحتمل فى حقه هذا الاشتباه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۶

و الإحصان فى المرأة كالإحصان فى الرجل (۱۰)، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعا.

و لا رجم و لا حد على المجنونة فى حال الزنا (۱۱)، و ان كانت محصنة، و إن زنا بها العاقل. و لا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان.

و لو تزوجت عالمة (۱۲)، كان عليها الحد تاما. و كذا الزوج إن علم التحريم و العدة.

و لو جهل، فلا حد. و لو كان أحدهما عالما، حدّ حدا تاما دون الجاهل. و لو ادعى أحدهما الجهالة، قبل اذا كان ممكنا فى حقه. و تخرج بالطلاق البائن عن الإحصان.

و لو راجع المطلق المخالع، لم يتوجّه عليه الرجم، إلا بعد الوطى. و كذا المملوك لو أعتق (۱۳) و المكاتب اذا تحرر.

و يجب الحد على الأعمى (۱۴)، فإن ادعى الشبهة، قيل: لا تقبل، و الأشبه القبول مع الاحتمال.

و يثبت الزنا بالاقرار أو البينة.

أما الاقرار: فيشترط فيه بلوغ المقر، و كماله (۱۵)، و الاختيار، و الحرية، و تكرار الاقرار أربعا فى أربعة مجالس.

و لو أقر دون الأربع، لم يجب الحد، و وجب التعزير.

و لو أقر أربعا فى مجلس واحد، قال فى الخلاف و المبسوط: لا يثبت و فيه

---

(۱۰) فيجب أن تكون بالغة، حرة لها زوج دائم، يمكنها مجامعته متى ما أرادت صباحا أو مساء، و فى المسالك: «و يشكل الحكم فى القيد الأخير حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطء متى شاءت لأن الامر بيد غيرها و الحق له فى ذلك غالبا بخلاف العكس».

(۱۱) أى: فى حال الزنا كانت مجنونة، و ان عقلت قبله و بعده (و لا تخرج) عن الاحصان المطلقة رجعية، لأنها بحكم الزوجة و الزوج يمكنه وطأها فى العدة متى شاء، و كذا الزوج لا يخرج معها عن الاحصان.

(۱۲) بالعدة و التحريم معا حدّت (تاما) جلدا، اذا لم يكن الزوج عندها، و رجما إن كان عندها، و تخرج المطلقة بائنا (عن الاحصان) لأنها بلا زوج، و كذا يخرج زوجها به لو لم يكن له غيرها.

(۱۳) فما دام لم يطأ المملوك زوجته بعد العتق فانه لو زنى لا رجم عليه، و كذا المكاتب اذا تحرر و لم يطأ بعد زوجته.

(۱۴) اذا زنا، فإن كان محصنا رجم، و الا حد مائة جلدة.

(۱۵) أى: كمال عقله، و التكرار أربعا فى أربعة (مجالس) لا فى مجلس واحد، و لو أقر دون الأربع فلا حدّ بل (التعزير) أى: ضرب عدة سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۷

تردد (۱۶). و يستوى فى ذلك الرجل و المرأة. و تقوم الإشارة المفيدة للإقرار فى الأخرس، مقام النطق.

و لو قال: زنيت بفلانة، لم يثبت الزنا فى طرفه، حتى يكرره أربعا. و هل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردد. و لو أقر بحد (۱۷) و لم يبينه،

لم يكلف البيان، و ضرب حتى ينهى عن نفسه. و قيل: لا يتجاوز به المائة، و لا ينقص عن ثمانين. و ربما كان صوابا فى طرف الكثرة، و لكن ليس بصواب فى طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحد التعزير.

و فى التقبيل (١٨)، و المضاجعة فى إزار واحد، و المعانقة، روايتان إحداهما مائة جلدة، و الاخرى دون الحد، و هى أشهر. و لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر، سقط الرجم. و لو أقر بحد غير الرجم، لم يسقط بالانكار. و لو أقر بحد ثم تاب، كان الامام مخيرا فى إقامته، رجما كان أو جلدا و لو حملت و لا بعل (١٩)، لم تحد، إلا أن تقر بالزنا أربعا.

و أما البينة: فلا يكفى أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة و امرأتين. و لا تقبل شهادة النساء منفردات، و لا شهادة رجل و ست نساء، و تقبل شهادة رجلين و أربع نساء.

و يثبت به الجلد لا الرجم.

و لو شهد ما دون الأربع، لم يجب. و حدّ كل منهم (٢٠) للفرية.

و لا بد فى شهادتهم، من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل فى المكحلة من غير عقد و لا ملك و لا شبهة. و يكفى أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل.

---

(١٦) لاحتمال الثبوت شرعا و لو كان فى مجلس واحد، و الاشارة فى الأخرس بدل (النطق) فلو أشار أربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد.

(١٧) أى: قال على حدّ و لم يبيّنه، ضرب حتى ينهى (عن نفسه) أى: حتى يسكت و لا يكرر اقراره، و قيل: لا يتجاوز ضربه المائة، و لا ينقص الثمانين، و لعل الصواب فى (طرف الكثرة) إذ لا حدّ أكثر من مائة جلدة لا فى النقصان، لجواز أن يريد بالحد (التعزير) و هو قد يكون أقل من ثمانين.

(١٨) أى: تقبيل الرجل الاجنبى المرأة الأجنبية (و المضاجعة) أى: نوم الرجل مع المرأة الأجنبية فى (إزار) أى: تحت غطاء واحد روايتان: مائة جلدة، و اخرى (دون الحد) أى: أقل من مائة سوط.

(١٩) يعنى: حملت امرأة لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيرورتها متعة سرا، أو وطأها شبهة.

(٢٠) حد القذف ثمانين جلدة (للفرية) و الكذب عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٣٩٨

و لو لم يشهدوا بالمعاينة (٢١)، لم يحد المشهود عليه، و حدّ الشهود.

و لا بد من تواردهم على الفعل الواحد، و الزمان الواحد، و المكان الواحد.

فلو شهد بعض بالمعاينة و بعض لا بها، أو شهد بعض بالزنا فى زاوية من بيت و بعض فى زاوية اخرى، أو شهد بعض فى يوم الجمعة و بعض فى يوم السبت، فلا حد.

و يحد الشهود للقذف. و لو شهد بعض أنه أكرهها (٢٢)، و بعض بالمطاوعة ففى ثبوت الحد على الزنا و جهان؛ أحدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين، و الآخر لا يثبت لأن الزنا بقيد الإكراه، غيره بقيد المطاوعة، فكأنه شهادة على فعلين.

و لو أقام الشهادة بعض فى وقت حدّوا للقذف، و لم يرتقب إتمام البينة، لأنه لا تأخير فى حد.

و لا يقدح تقادم الزنا فى الشهادة (٢٣) و فى بعض الأخبار، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع، و هو مطرح.

و تقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد (٢٤). و من الاحتياط تفريق الشهود فى الاقامة بعد الاجتماع، و ليس بلازم. و لا تسقط الشهادة، بتصديق المشهود عليه، و لا بتكذيبه.

و من تاب قبل قيام البينة، سقط عنه الحد. و لو تاب بعد قيامها، لم يسقط، حدا كان أو رجما.

[النّظر الثّانى فى الحد]

النّظر الثّانى: فى الحد و فيه مقامان:

الأول فى أقسامه و هو: قتل، أو رجم، أو جلد و جز و تغريب (۲۵).

---

(۲۱) أى: لم يقولوا: رأينا بأعيننا.

(۲۲) أى: شهد بعض الشهود الأربعة على رجل بأنه زنى بفلانة مكرها لها، و شهد بقية الأربعة بأنه زنى بها مع رضاها، فالمرأة لا حد عليها لعدم الثبوت فى حقها، و الكلام فى الرجل الزانى.

(۲۳) فلو شهد الشهود على رجل بانه زنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا و الحدّ.

(۲۴) فلو شهد أربعة عدول على خمسة أشخاص بالزنا ثبت فى حق جميعهم، و كما لا تسقط الشهادة بتكذيب المشهود عليه، كذلك لا تسقط (بتصديق) المشهود عليه بأن أقر و لكن أقل من أربع مرات.

(۲۵) التغريب: النفى من البلد الذى وقعت الجناية فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۳۹۹

أما القتل: فيجب على: من زنا بذات محرم، كالأم و البنت و شبههما (۲۶).. و الذمى اذا زنا بمسلمة. و كذا من زنا بامرأة مكرها لها.

و لا يعتبر فى هذه المواضع الإحصان، بل يقتل على كل حال، شيخا كان أو شابا.

و يتساوى فيه الحر و العبد و المسلم و الكافر.

و كذا قيل: فى الزانى بامرأة أبيه أو ابنه (۲۷)، و هل يقتصر على قتله بالسيف؟ قيل:

نعم، و قيل: بل يجلد ثم يقتل، إن لم يكن محصنا. و يجلد ثم يرجم إن كان محصنا، عملا بمقتضى الدليلين، و الأول أظهر.

و أما الرجم: فيجب على المحصن اذا زنا ببالغة عاقلة. فإن كان شيخا أو شيخة، جلد ثم رجم. و إن كان شابا، ففيه روايتان: احداهما يرجم لا غير، و الاخرى يجمع له بين الحدين، و هو أشبه.

و لو زنا البالغ المحصن، بغير البالغة أو بالمجنونة، فعليه الجلد لا الرجم (۲۸).

و كذا المرأة لو زنا بها طفل. و لو زنا بها المجنون فعليها الحد تاما و فى ثبوته فى طرف المجنون تردد، و المروى أنه يثبت.

و أما الجلد و التغريب: فيجبان على الذكر الحر غير المحصن. يجلد مائة، و يجز رأسه (۲۹)، و يغرّب عن مصره عاما، مملكا كان أو غير مملك. و قيل: يختص التغريب بمن أملك و لم يدخل، و هو مبنى على أن البكر ما هو؟ و الأشبه انه عبارة عن غير المحصن، و إن لم يكن مملكا.

---

(۲۶) مثل الاخت، و بنت الاخ، و بنت الاخت، و الجدة، و العمة و الخالة، و أم الزوجة (و الذمى اذا زنا بمسلمة) و لو برضاها.

(۲۷) أى: امرأة ابنه، فإنهما أيضا من المحارم قيل: يقتل، و قيل: (بل يجلد) مائة سوط ثم يقتل لغير المحصن، و يجلد ثم يرجم للمحصن، عملا بمقتضى (الدليلين) دليل جلد الزانى، و دليل الرجم للإحصان.

(۲۸) للدليل الخاص، و كذا المرأة (لو زنى بها طفل) فعليها الجلد فقط و ان كانت محصنة، و المراد بالطفل غير البالغ و ان كان مميزا، و لو زنى بها المجنون حدّت (كاملا) أى: الرجم ان كانت محصنة، و فى ثبوته كاملا (فى طرف المجنون) بأن يجلد اذا لم يكن محصنا، و يرجم اذا كان محصنا (تردد) و المروى ثبوته كاملا فى الأدوارى الزانى حال إفاقته، دون المطبق جنونه فلا حدّ عليه.

(۲۹) أى: يحلق رأسه، و هذا نوع تأديب، و ينفى عن بلده عاما سواء كان (مملكا) و هو الذى عقد على امرأة و لم يدخل بها، أم لا، و قيل: النفى للملك فقط و هو مبنى على (أن البكر ما هو؟) اذ فسر فى الاخبار البكر بذلك (و ان لم يكن مملكا) أى: لم يكن عاقدا على امرأة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۰

أما المرأة فعليها الجلد مائة، و لا تغريب عليها و لا جزّ.

و المملوك يجلد خمسين، محصنا كان أو غير محصن، ذكرا كان أو انثى، و لا جزّ على أحدهما و لا تغريب (۳۰).

و لو تكرر من الحر الزنا، فأقيم عليه الحد مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة و هو أولى.

أما المملوك فإذا أقيم عليه الحد سبعا، قتل فى الثامنة، و قيل: فى التاسعة، و هو أولى.

و فى الزنا المتكرر حد واحد و إن كثر (۳۱).

و فى رواية أبى بصير عن أبى جعفر عليه السّلام: «إن زنا بامرأة مرارا، فعليه حد. و إن زنا بنسوة فعليه فى كل امرأة حد»، و هى مطرحة.

و لو زنا الذمّى بذمّية، دفعه الامام الى أهل نحلته (۳۲)، ليقيموا عليه الحد على معتقدهم. و إن شاء أقام الحد بموجب شرع الإسلام.

و لا يقام الحد على الحامل، حتى تضع، و تخرج من نفاسها، و ترضع الولد إن لم يتفق له مرضع. و لو وجد له كافل (۳۳)، جاز إقامة الحد.

و يرجم المريض و المستحاضة، و لا يجلد أحدهما اذا لم يجب قتله و لا رجمه، توقّيا من السراية و يتوقع بهما البرء. و إن اقتضت المصلحة التعجيل، ضرب بالضغث المشتمل على العدد. و لا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده. و لا تؤخر الحائض،

---

(۳۰) و كذا لا رجم، و لو اقيم الحد على الحرّ مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة، و هو (أولى) احتياطا فى القتل.

(۳۱) فلو زنى شخص مرّات و لم يحدّ، يضرب الحد مرة واحدة، و فى رواية: التفصيل بين تكراره بامرأة فواحد، و بنسوة فبعددهن (و هى مطرحة) أى: لم يعمل بها و فى المسالك: «و فى طريقها ضعف».

(۳۲) أى: أهل دينه، فإن كان نصرانيا دفعه الى النصارى، و إن كان يهوديا فالى اليهود، و ان كان مجوسيا فالى المجوس، و له حدّه بموجب (شرع الإسلام) من الرجم اذا كان محصنا، و الجلد و الجز و التغريب اذا لم يكن محصنا.

(۳۳) يتكفل رضاعه، أو ارضاعه (جاز) أى: وجب لأن الحدود لا يجوز تأخيرها، و يرجم المريض (و المستحاضة) دون الجلد وحده لأنها مريضة أيضا، لئلا يوجب الجلد (السراية) بأن يسرى الالم و الجرح و الورم المسببة عن الضرب، فتوجب لهما الموت و لو اقتضت المصلحة (التعجيل) كما لو كان مأيوسا برؤه، أو بطيئا، ضرب (بالضغث) و هو عذق التمر الخالى عن التمر المشتمل (على العدد) الواجب، فإن وجب الضرب مائة جلدة وجب أن يكون العذق حاويا لمائة شمراخ- مثلا- و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۱

لأنه ليس بمرض. و لا يسقط الحد باعتراض الجنون و لا الارتداد (۳۴).

و لا يقام الحد: فى شدة الحر و لا فى شدة البرد، و يتوخّى (۳۵) به فى الشتاء وسط النهار، و فى الصيف طرفاه.. و لا فى أرض العدو و مخافة الالتحاق.. و لا فى الحرم على من التجأ اليه، بل يضيّق عليه فى المطعم و المشرب ليخرج.

و يقام على من أحدث موجب الحد فيه.

الثانى: فى كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد و الرجم (۳۶)، جلد أولا. و كذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر.

و هل يتوقع برء جلده؟ قيل: نعم، تأكيدا فى الزجر. و قيل: لا، لأن القصد الاتلاف.

و يدفن المرجوم الى حقويه (۳۷)، و المرأة الى صدرها. فإن فرّ، أعيد إن ثبت زناه بالبينة. و لو ثبت بالاقرار لم يعد. و قيل: إن فرّ قبل إصابة الحجارة أعيد (۳۸)، و يبدأ الشهود برجمه وجوبا. و لو كان مقرا بدأ الامام، و ينبغى أن يعلم الناس ليتوفّروا على حضوره.

و يستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة (۳۹). و قيل: يجب، تمسكا بالآية. و أقلها واحد. و قيل: عشرة، و خرّج متأخر ثلاثة، و الأول حسن.

---

(۳۴) فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنونا، أو ارتد بعد ذلك، اجرى عليه الحد فى حال جنونه و ارتداده.

(۳۵) أى: ينتظر به فى الصيف (طرفاه) أول الصبح، و حوالى المغرب، و لا فى أرض العدو مخافة (الالتحاق) بالعدو أى: الكفار، و لا فى الحرم على من (التجأ اليه) أى: وجب عليه الحد خارج الحرم وفر الى الحرم لأنه دار أمن (بل يضيق عليه) بما يسدّ به الرمق ليخرج فيحدّ، نعم يقام الحد على مرتكب الجرم (فيه) كمن زنى فى الحرم يجلد فى الحرم، أو سرق فى الحرم يقطع فيه، و هكذا.

(۳۶) كما لو قذف شخصا و استحق ثمانين جلدة، و زنى محصنا و استحق الرجم، جلد أولا، و كذا لو اجتمعت عليه (حدود) كما لو سرق و قتل عمدا انسانا، قطعت يده أولا ثم قتل.

(۳۷) على وزن: رجليه، و هما العظمان فى أسفل الظهر المكتنفان للمقعد.

(۳۸) فيما كان ثبوت الزنا بالبينة، لا مطلقا (و يبدأ الشهود) ان تثبت زناه بالبينة، و الامام إن ثبت باقراره، و ينبغى (أن يعلم) أى: يخبر الناس (ليتوفروا) يكثروا.

(۳۹) غير الامام و غير الشهود و قيل: يجب تمسكا (بالآية) و هى قوله تعالى: وَ لْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ و أقل الطائفة (واحد) لتفسيرها به، و قيل: عشرة (و خرّج) ثالث من الفقهاء بانها ثلاثة، و قيل:

لا يرجمه من للّه (قبله) أى: من بذمته حد من حدود اللّه تعالى، بالزنا، أو بالسرقة، أو غيرهما، و هو (على الكراهية) أى: مكروه، و يدفن بعده و لا يجوز (اهماله) أى: تركه بلا دفن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۲

و ينبغى أن تكون الحجارة صغارا لئلا يسرع التلف. و قيل: لا يرجمه من للّه تعالى قبله حد، و هو على الكراهية.

و يدفن اذا فرغ من رجمه، و لا يجوز إهماله.

و يجلد الزانى مجردا (۴۰)، و قيل: على الحال التى يوجد عليها، قائما، أشد الضرب- و روى متوسطا- و يفرّق على جسده. و يتّقى وجهه و رأسه و فرجه، و المرأة تضرب جالسة و تربط عليها ثيابها.

[النظر الثالث فى اللواحق]

النظر الثالث: فى اللواحق و هى مسائل عشرة:

الأولى: اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلا (۴۱)، فادعت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء بذلك، فلا حد. و هل يحد الشهود للفرية؟ قال فى النهاية: نعم، و قال فى المبسوط: لا حد، لاحتمال الشبهة فى المشاهدة، و الأول أشبه.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۴۰۲

الثانية: لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد، بل يقام و إن ماتوا أو غابوا- لا فرارا (۴۲)- لثبوت السبب الموجب.

الثالثة: قال الشيخ رحمه اللّه: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، و لعل الأشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالرجم.

الرابعة: اذا كان الزوج أحد الأربعة (۴۳)، فيه روايتان، و وجه الجمع سقوط الحد

(۴۰) من ثيابه عاريا، و قيل: بالحال التى (يوجد عليها) عاريا أو كاسيا (قائما) أى: واقفا أشد الضرب، و روى (متوسطا) لا شديدا، و لا خفيفا (و يفرق) أى: يوزّع الضرب على جسده إلّا وجهه و رأسه (و فرجه) أى: لا يضرب على هذه المواضع، و المرأة تضرب جالسة (و تربط) فلا تضرب عارية و ان وجدت عارية، لأن بدنها عورة لا يجوز اظهارها للرجال.

(۴۱) أى: فى قبلها، فادعت البكارة و شهد لها أربع نساء (بذلك) أى: بأنها بكر (فلا حد) إذ يثبت عدم زناها فى القبل و هل يحدّ الشهود (للفرية) أى: للكذب حد القذف؟ قيل: نعم، و قيل: لا، لاحتمال الشبهة فى (المشاهدة) أى: لم يكونوا كذبوا و لكن أخطأت أبصارهم.

(۴۲) أى: لم تكن غيبتهم لأجل الفرار عن حضور اجراء الحد، اذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهة تدرأ لأجلها الحدود لثبوت (السبب الموجب) لثبوت الحد و هو الشهادة.

(۴۳) الذين شهدوا على الزوجة بالزنا (و فيه روايتان) رواية بقبول شهادته عليها فيجرى عليها الحد سواء الجلد أو الرجم بشهادتهم، و رواية بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا، بل يلاعن الزوج ليدرأ عن نفسه حد القذف، و يحد الثلاثة الباقون حد القذف كل ثمانين جلدة (و وجه الجمع) بين الروايتين هو أن نقول: ان اختل بعض شروط الشهادة لم يثبت الزنا فى حق الزوجة، و حد الشهود الثلاثة، و حد الزوج أيضا ان لم يلاعن، و ذلك: فيما لو قذف الزوج قبل شهادة الآخرين، و ان لم يختل شىء من شرائط الشهادة يثبت الزنا على الزوجة و يجرى الحد عليها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۳

إن اختل بعض شروط الشهادة، مثل أن يسبق الزوج بالقذف، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان و يحد الباقون. و ثبوت الحد، إن لم يسبق بالقذف، و لم يختل بعض الشرائط.

الخامسة: يجب على الحاكم إقامة حدود اللّه تعالى بعلمه، كحد الزنا. أما حقوق الناس، فتقف إقامتها على المطالبة (۴۴)، حدا كان أو تعزيرا.

السادسة: اذا شهد بعض، و ردّت شهادة الباقين، قال فى الخلاف و المبسوط إن ردّت بأمر ظاهر (۴۵)، حدّ الجميع. و إن ردت بأمر خفى، فعلى المردود الحد دون الباقين، و فيه إشكال، من حيث تحقق القذف العارى عن بينة. و لو رجع واحد بعد شهادة الأربع، حدّ الراجع دون غيره.

السابعة: اذا وجد مع زوجته رجلا يزنى بها، فله قتلهما (۴۶)، و لا- إثم عليه، و فى الظاهر: عليه القود، إلا أن يأتى على دعواه ببيّنة، أو يصدّقه الولى.

الثامنة: من افتضّ بكرا باصبعه (۴۷)، لزمه مهر نسائها. و لو كانت أمة، لزمه عشر قيمتها، و قيل: يلزمه الأرش، و الأول مروى.

التاسعة: من تزوج أمة على حرة مسلمة، فوطيها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزانى (۴۸).

العاشرة: من زنا فى شهر رمضان، نهارا كان أو ليلا، عوقب زيادة على الحد، لانتهاكه الحرمة (۴۹). و كذا لو كان فى مكان شريف، أو زمان شريف.

(۴۴) أى: مطالبة صاحب الحق (حدا كان) كحد السرقة، و القذف (أو تعزيرا) كسبّ المؤمن.

(۴۵) كالفسق المتجاهر به حد الجميع، و إن ردّت بأمر (خفى) كالفسق الخفى الذى قامت عليه البينة- مثلا- حدّ المردود فقط (و فيه اشكال) فيجب حد الجميع (و لو رجع واحد) أى الشاهد الخامس الذى بدونه تكون البينة كاملة حدّ وحده.

(۴۶) يعنى: عند اللّه تعالى يجوز له قتلهما، و لكن مع عدم قدرته على اثبات ذلك شرعا و ظاهرا يثبت (عليه القود) أى: القصاص إلّا أن يأتى ببينة أو يصدقه (الولى) ولى المقتول.

(۴۷) أى: أزال بكارتها، فعليه (مهر نسائها) أى: مهر النساء اللاتى هن مثلها، و لو كانت أمة فعليه عشر قيمتها، و قيل: (الأرش) أى: مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها.

(۴۸) و هو اثنا عشر سوطا و نصف سوط، و يتحقق النصف بأن يقبض على وسط السوط و يضرب به، و قيل:

بأن يضرب ضربا متوسطا لا خفيفا و لا شديدا، انما يضرب ثمن الحد لحرمته و قد تقدم فى كتاب النكاح من المصنف فى الخامسة من مسائل تحريم الجمع تفصيل ذلك.

(۴۹) و مقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعى، و كذا لو كان فى (مكان شريف) كمكة المكرمة، و النجف الاشرف، و كربلاء المقدسة، و نحوها (أو زمان شريف) كأعياد الجمعة، و الفطر، و الأضحى، و الغدير، و نحوها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۴

[الباب الثانى فى اللواط، و السحق، و القيادة]

اشارة

الباب الثانى: فى اللواط، و السحق، و القيادة.

[اللواط]

أما اللواط: فهو وطء الذكران (۵۰) بإيقاب و غيره. و كلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار أربع مرات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة.

و يشترط فى المقر: البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الاختيار، فاعلا كان أو مفعولا. و لو أقر دون أربع، لم يحد و عزّر (۵۱). و لو شهد بذلك دون الأربعة، لم يثبت، و كان عليهم الحد للفرية. و يحكم الحاكم فيه بعلمه، إماما كان أو غيره، على الأصح.

و موجب الإيقاب (۵۲): القتل، على الفاعل و المفعول، اذا كان كل منهما بالغا عاقلا.

و يستوى فى ذلك: الحر، و العبد، و المسلم، و الكافر، و المحصن، و غيره.

و لو لاط البالغ بالصبى موقبا قتل البالغ و أدّب الصبى و كذا لو لاط بمجنون. و لو لاط بعبده، حدّ قتلا، أو لدا. و لو ادعى العبد الإكراه. سقط عنه دون المولى.

و لو لاط مجنون بعاقل، حدّ العاقل (۵۳). و فى ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط.

و لو لاط الذمّى بمسلم، قتل و إن لم يوقب. و لو لاط بمثله كان الامام مخيّرا بين إقامة الحد عليه (۵۴)، و بين دفعه الى أهله، ليقيموا عليه حدّهم.

---

(۵۰) جمع ذكر يعنى: وطئ ذكر ذكرا فى دبره (بايقاب) هو غياب الحشفة داخل الدبر (و غيره) كإدخال الذكر بين الاليتين، أو مسحه بظاهر الدبر، و نحو ذلك و الكل يسمى لواطا، و يثبت بالاقرار أربعا، أو شهادة أربعة رجال (بالمعاينة) أى: رؤيتهم أصل الذكر فى الدبر، أو نحوه، و يشترط فى المقر الكمال (و الحرية) و هو شرط فى الاقرار لا فى اجراء الحد اذا ثبت بالبينة أو بعلم الحاكم.

(۵۱) أى: ضرب تأديبا بعدد أقل من الحد حسب نظر الحاكم الشرعى، و لو شهد به (دون الأربعة) أى: ثلاثة شهود، أو أقل، فعليهم (الحد) لكل ثمانون جلدة حد القذف، و يحكم الحاكم فيه (بعلمه) يعنى: لو علم الحاكم اللواط حكم بدون شهود، اماما كان أو

(غيره) أى: نائب الامام الخاص، أو النائب العام و هو الفقيه العادل فى عصر الغيبة.

(۵۲) أى: الادخال فى الدبر يوجب القتل لكل من الفاعل و المفعول مع كمالهما، و لو أوقب البالغ الصبى، قتل (و أدّب الصبى) اذا كان مختارا (و كذا) اللائط بمجنون يقتل و يؤدب المجنون، و اللائط بعبده يحدّان (قتلا) مع الايقاب (أو جلدا) مع عدم الايقاب.

(۵۳) ان كان ايقابا فالقتل، أو دون الايقاب فالجلد مائة أما مطلقا، أو فى غير المحصن، و سيأتى بعد أسطر إن شاء اللّه تعالى، و ذلك على فرض كونه مختارا.

(۵۴) بحكم الإسلام و هو القتل فى الايقاب، و الجلد فى غيره، اما مطلقا أو فى غير المحصن، و بين دفعه الى

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۵

و كيفية إقامة هذا الحد (۵۵): القتل، إن كان اللواط إيقابا. و فى رواية إن كان محصنا رجم، و إن كان غير محصن جلد، و الأول أشهر. ثم الإمام مخيّر فى قتله، بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو إلقائه من شاهق، أو القاء جدار عليه. و يجوز أن يجمع، بين أحد هذه و بين تحريقه. و إن لم يكن إيقابا كالتفخيذ أو بين الأليتين، فحده مائة جلدة، و قال فى النهاية: يرجم إن كان محصنا، و يجلد إن لم يكن، و الأول أشبه.

و يستوى فيه: الحر، و العبد، و المسلم، و الكافر، و المحصن، و غيره.

و لو تكرر منه الفعل، و تخلّله الحد مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة، و هو أشبه. و المجتمعان تحت إزار (۵۶) واحد مجرّدين، و ليس بينهما رحم، يعزّران من ثلاثين سوطا الى تسعة و تسعين سوطا. و لو تكرر ذلك منهما و تخلله التعزير، حدّا فى الثالثة. و كذا يعزّر من قبّل غلاما ليس له بمحرم (۵۷)، بشهوة.

و إذا تاب اللائط قبل قيام البينة، سقط عنه الحد. و لو تاب بعده لم يسقط. و لو كان مقرا (۵۸)، كان الامام مخيرا فى العفو و الاستيفاء.

[السحق]

اشارة

و الحد فى السحق: مائة جلدة، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة كانت أو غير محصنة، للفاعلة و المفعولة.

و قال فى النهاية ترجم مع الإحصان، و تحدّ مع عدمه، و الأول أولى.

و اذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثا، قتلت فى الرابعة.

(أهله) النصرانى الى النصارى، و اليهودى الى اليهود، و المجوسى الى المجوس (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم.

(۵۵) أى: حد اللواط إن كان ايقابا هو القتل مخيرا بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو القائه من (شاهق) أى: مكان عال يقتل بمثله و يجوز الجمع بين أحدها (و بين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته.

(۵۶) أى: لحاف و كساء يغطيهما (مجردين) أى: عاريين و ليس بينهما (رحم) و قرابة يعزّران من ثلاثين الى تسعة و تسعين (سوطا) أى أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعى، فلو تكرر و عزّرا مرتين فى الثالثة (حدّا) حد الزنا مائة سوط.

(۵۷) أى: ليس رحما له و فى المسالك: «و لا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه حينئذ مطلقا» (بشهوة) الجنس، لا بتعطف، أو ترحم، أو شوق و نحوها.

(۵۸) أى: قد ثبت عليه اللواط باقراره أربع مرات، ثم تاب، فالامام مخير فى العفو أو (الاستيفاء) أى: اجراء الحد عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۶

و يسقط الحد بالتوبة قبل البينة، و لا يسقط بعدها. و مع الإقرار و التوبة يكون الامام مخيرا. و الاجنبيتان (۵۹) اذا وجدتا فى إزار

مجردتين، عزّرت كل واحدة دون الحد، و ان تكرر الفعل منهما و التعزير مرتين، اقيم عليهما الحد فى الثالثة. فإن عادتا، قال فى النهاية قتلتا، و الاولى الاقتصار على التعزير، احتياطا فى التهجّم على الدم.

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: لا كفالة فى حد (۶۰)، و لا تأخير فيه مع الإمكان، و الأمن من توجه ضرر، و لا شفاعة فى إسقاطه.

الثانية: لو وطى زوجته، فساحقت بكرا، فحملت، قال فى النهاية: على المرأة الرجم (۶۱)، و على الصبية جلد مائة بعد الوضع. و يلحق الولد بالرجل، و يلزم المرأة المهر. أما الرجم: فعلى ما مضى من التردد، و أشبهه الاقتصار على الجلد. و أما جلد الصبية، فموجبه ثابت، و هى المساحقة. و أما لحوق الولد، فلأنه ماء غير زان (۶۲)، و قد انخلق منه الولد فيلحق به. و أما المهر، فلأنها سبب فى إذهاب العذرة، و ديتها مهر نسائها، و ليست كالزانية فى سقوط دية العذرة، لأن الزانية أذنت فى الافتضاض.

و ليست هذه كذا. و أنكر بعض المتأخرين ذلك، و ظن أن المساحقة كالزانية، فى سقوط دية العذرة و سقوط النسب.

[القيادة]

و أما القيادة: فهى الجمع بين الرجال و النساء للزنا، أو بين الرجال و الرجال للواط،

---

(۵۹) أى: المرأتين ليس بينهما قرابة لو وجدتا عاريتين فى ازار عزّرتا، فلو تكرر و عزّرتا مرتين فالحد فى الثالثة، فان عادتا قيل: قتلتا، و الاولى الاقتصار (على التعزير) و لو تكرر ذلك منهما مائة مرة.

(۶۰) بأن يصير شخص كفيلا عن آخر ليحضره لإجراء الحد عليه (و لا تأخير) و لو بمقدار ساعة (مع الامكان) بأن كان حاضرا (و الامن) بأن لم يكن مريضا، أو حبلى، أو مرضعة و نحو ذلك (و لا شفاعة) أى: لا تجوز، و لا تقبل وساطة لإسقاطه.

(۶۱) لأنها محصنة (و على الصبية) أى: البكر جلد مائة بعد الوضع، و لا يشترط كونها صبية بل و لو كان عمرها أربعين سنة و يلحق الولد بالرجل و على المرأة البكر (المهر) أى: مهر مثل البكر لإزالة بكارتها.

(۶۲) أى: ماء رجل لم يزن، و فى الزنا نفى الالحاق، فيبقى هنا الالحاق، و المهر لإذهاب (العذرة) أى: البكارة، و لا يسقط كالزانية لإذنها فى الافتضاض، و هذه ليست (كذا) اذ المساحقة تقتضى عادة عدم ازالة البكارة، و ظن بعض انها كالزانية (فى سقوط) ذلك فقال: بأن الولد ولد زنا لا يلحق بأب و أن البكر لا مهر لها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۷

و يثبت بالاقرار مرتين، مع بلوغ المقر و كماله (۶۳) و حريته و اختياره، أو شهادة شاهدين. و مع ثبوته، يجب على القوّاد خمسة و سبعون جلدة. و قيل: يحلق رأسه و يشهر.

و يستوى فيه: الحر و العبد، و المسلم، و الكافر.

و هل ينفى بأول مرة؟ قال فى النهاية: نعم، و قال المفيد: ينفى فى الثانية، و الأول مروى.

و أما المرأة (۶۴) فتجلد. و ليس عليها: جز، و لا شهرة، و لا نفى.

[الباب الثالث فى حد القذف]

اشارة

الباب الثالث: فی حد القذف و النظر فی أمور أربعهٔ.

[الأوّل فی الموجب]

الأوّل: فی الموجب و هو الرمی بالزنا و اللواط، کقوله: زنیت (۶۵) أو لطت أو لیط بک أو أنت زان أو لائط أو منکوح فی دبره، و ما یؤدی هذا المعنی صریحا مع معرفهٔ القائل بموضوع اللفظ، بأیّ لغهٔ اتفق.

و لو قال لولده الذی أقرّ به: لست بولدی، وجب علیه الحد. و کذا لو قال لغیره:

لست لأبیک. و لو قال: زنت بک امک (۶۶)، أو یا ابن الزانیهٔ، فهو قذف للأم. و کذا لو قال: زنا بک أبوک، أو یا ابن الزانی، فهو قذف لأبیه. و لو قال: یا ابن الزانیین، فهو قذف لهما و یثبت به الحد، و لو کان المواجه کافرا، لأن المقذوف ممن یجب له الحد.

و لو قال: ولدت من الزنا، ففی وجوب الحد لأمه تردد، لاحتمال انفراد الاب بالزنا (۶۷)، و لا یثبت الحد مع الاحتمال. أما لو قال: ولدتک امک من الزنا، فهو قذف

---

(۶۳) أی: کونه کامل العقل، أو شهادهٔ (شاهدین) عادلین، و حدّه خمسهٔ و سبعون جلدهٔ، و قیل: یحلق رأسه (و یشهر) أی: یعلن فی البلد بفسقه هذا.

(۶۴) أی: القوّادهٔ.

(۶۵) بصیغهٔ الخطاب بشرط معرفهٔ القائل (بموضوع اللفظ) أی: معناه، فلو قال الأعجمی لشخص: أی ولد الزنا، و لا یعرف معناه لا یکون قذفا.

(۶۶) أی: ولدتک امک من الزنا.

(۶۷) بأن تکون امه مکرههٔ- مثلا- و لا یثبت الحد (مع الاحتمال) أی: احتمال اللفظ ابهام النسبهٔ، فلم یعلم القذف لأحد بخصوصه، فتحصل الشبههٔ الدارئهٔ للحد، و کذا لو قال: ولدتک أمک من الزنا، فاحتمال الابهام هنا أضعف، لکن الأشبه التوقف عن الحدّ (لتطرق الاحتمال) الموجب للشبههٔ الدارئهٔ للحدّ، إذ لعله لا یرید بذلک نسبهٔ امه الی الزنا، لکونها مشتبههٔ- مثلا-.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۸

للأم، و هنا الاحتمال أضعف، و لعل الأشبه عندی التوقف، لتطرق الاحتمال و ان ضعف.

و لو قال: یا زوج الزانیهٔ، فالحد للزوجهٔ. و کذا لو قال: یا أبا الزانیهٔ، أو یا أخا الزانیهٔ، فالحد لمن نسب الیها الزنا دون المواجه.

و لو قال: زنیت (۶۸) بفلانهٔ، أو لطت به، فالقذف للمواجهٔ ثابت و فی ثبوته للمنسوب الیه تردد، قال فی النهایهٔ و فی المبسوط: یثبت حدان لأنه فعل واحد، متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر. و نحن لا نسلّم انه فعل واحد، لأن موجب الحد فی الفاعل غیر الموجب فی المفعول. و حینئذ یمکن أن یکون أحدهما مختارا دون صاحبه.

و لو قال لابن الملاعنهٔ: یا ابن الزانیهٔ، فعلیه الحد. و لو قال لابن المحدودهٔ (۶۹):

قبل التوبهٔ، لم یجب به الحد، و بعد التوبهٔ یثبت الحد.

و لو قال لامرأته: زنیت بک، فلها حد (۷۰) علی التردد المذکور، و لا یثبت فی طرفه حد الزنا حتی یقر أربعا.

و لو قال: یا دیوث أو یا کشخان أو یا قرنان، أو غیر ذلک من الألفاظ، فإن أفادت القذف (۷۱) فی عرف القائل، لزمه الحد. و إن لم یعرف فائدتها، أو کانت مفیدهٔ لغیره، فلا حد. و یعزر إن أفادت فائدهٔ یکرهها المواجه.

و کل تعریض بما یکرهه المواجه، و لم یوضع للقذف (۷۲) لغهٔ و لا عرفا یثبت به

(۶۸) بصيغة الخطاب.

(۶۹) أى: التى أجرى عليها حد الزنا.

(۷۰) أى: لها مطالبة الحاكم باجراء حد القذف عليه (على التردد المذكور) لاحتمال انه أراد زناه، لا زناها لأنها كانت مشتبهة- مثلا- و حينئذ فليس لها المطالبة بحدّه، و فى طرفه لا يحدّ الزنا حتى يقرّ (أربعا) عند حاكم الشرع.

(۷۱) أى: النسبة الى الزنا أو اللواط، لأن هذه الألفاظ ليس لها أصل فى لغة العرب، فإن استقر فى عرف القائل لها معانى القذف، و كان القائل يعرف تلك المعانى فعليه الحد، و فى المسالك: «قيل: ان الديوث- عند العامة- هو الذى يدخل الرجال على زوجته، و القرنان: هو الذى يدخل الرجال على بناته، و الكشخان: هو الذى يدخل الرجال على أخواته» و إن لم يعرف القائل (فائدتها) أى: معناها أو أفادت (لغيره) غير القذف فلا حدّ (و يعزر) لأنها سبّ، و سب المؤمن حرام يوجب التعزير.

(۷۲) أى: للنسبة الى الزنا أو اللواط لغة و لا عرفا فالتعزير، مثل أن يقول: يا شارب الخمر و هو (متظاهر

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۰۹

التعزير لا الحد، كقوله: أنت ولد حرام، أو حملت بك أمك فى حيضها، أو يقول لزوجته لم أجدك عذراء، أو يقول: يا فاسق يا شارب الخمر و هو متظاهر بالستر، أو يا خنزير أو يا حقير أو يا وضيع. و لو كان المقول له مستحقا للاستخفاف، فلا حد و لا تعزير. و كذا كل ما يوجب أذى كقوله: يا أجذم أو يا أبرص.

[الثانى فى القاذف]

الثانى: فى القاذف و يعتبر فيه: البلوغ، و كمال العقل.

فلو قذف الصبى، لم يحد و عزّر، و إن قذف (۷۳) مسلما بالغا حرا. و كذا المجنون.

و هل يشترط فى وجوب الحد الكامل: الحرية؟ قيل: نعم، و قيل: لا يشترط، فعلى الأول يثبت نصف الحد، و على الثانى يثبت الحد كاملا و هو ثمانون.

و لو ادعى المقذوف الحرية، و أنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، و إن جهل ففيه تردد، أظهره أن القول: قول القاذف لتطرق الاحتمال.

[الثالث المقذوف]

الثالث: المقذوف و يشترط فيه: الإحصان. و هو هنا عبارة عن: البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الإسلام، و العفة.

فمن استكملها، وجب بقذفه الحد. و من فقدها أو بعضها، فلا حد و فيه التعزير.

كمن قذف: صبيا، أو مملوكا، أو كافرا، أو متظاهرا بالزنا، سواء كان القاذف مسلما أو كافرا، حرا أو عبدا.

و لو قال لمسلم: يا ابن الزانية، أو أمك زانية، و كانت أمه كافرة أو أمة، قال فى النهاية: عليه الحد تاما، لحرمة ولدها، و الأشبه التعزير.

و لو قذف الأب ولده، لم يحد و عزر (۷۴). و كذا لو قذف زوجته الميتة، و لا وارث إلا ولده.

بالستر) أى: ظاهره انه ساتر لهذا الحرام و لم يتجاهر به، أو يا وضيع مع استحقاق الطرف (للاستخفاف) كالظالمين، و أصحاب الاديان الباطلة، فلا حدّ و لا تعزير (و كذا) يثبت التعزير كل ما يوجب أذى مثل: (يا أجذم) و ان كان أجذم و أبرص.

(۷۳) يعنى: حتى و لو كان المقذوف مسلما بالغا حرا (و كذا المجنون) يعزر و لا يحد اذا قذف، و هل الحرية شرط كمال الحد؟ قيل:

نعم، و قيل: لا يثبت بالأول (نصف الحد) على المملوك (و لو ادعى المقذوف) أن القاذف حر ليضرب ثمانين جلدة، و ادعى القاذف انه مملوك ليضرب أربعين، عمل بما ثبت، و مع الجهل فالأظهر تقدم قول القاذف لتطرق (الاحتمال) الذى معه يسقط الحدّ.

(۷۴) اذ لا يحد الأب من أجل الابن، و هذا حكم خاص بين الاب و الابن، و لو قذف زوجته الميتة و كان لها ولد (من غيره) أى: من زوج آخر قبله أو بعده (كان الحد تاما) فله مطالبة الحاكم بحده حدا كاملا ثمانين جلدة، و يحدّ الولد بقذف أباه، و الأم بقذف ولدها (و كذا الاقارب) لو قذف بعضهم بعضا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۰

نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان لهم الحد تاما. و يحد الولد لو قذف أباه، و الأم لو قذفت ولدها. و كذا الأقارب.

[الرابع فى الأحكام]

اشارة

الرابع: فى الأحكام و فيه مسائل:

الأولى: اذا قذف جماعة، واحدا بعد واحد (۷۵)، فلكل واحد حد. و لو قذفهم بلفظ واحد، و جاءوا به مجتمعين، فللكل حد واحد. و لو افترقوا فى المطالبة، فلكل واحد حد. و هل الحكم فى التعزير كذلك (۷۶)؟ قال جماعة: نعم، و لا معنى للاختلاف هنا. و كذا لو قال: يا ابن الزانيين فالحد لهما، و يحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة، و حدّين مع التعاقب.

الثانية: حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور و الإناث (۷۷)، عدا الزوج و الزوجة.

الثالثة: لو قال: ابنك زان أو لائط، أو بنتك زانية، فالحد لهما (۷۸) لا للمواجة. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو، فلا بحث، و إن سبق الأب، قال فى النهاية: له المطالبة و العفو، و فيه إشكال، لأن المستحق موجود، و له ولاية المطالبة، فلا يتسلط الأب كما فى غيره من الحقوق.

الرابعة: اذا ورث الحدّ جماعة، لم يسقط بعضه بعفو البعض و للباقين المطالبة بالحد تاما و لو بقى واحد. أما لو عفا الجماعة، أو كان المستحق واحدا فعفا، فقد سقط الحد. و لمستحق الحد، أن يعفو قبل ثبوت حقه (۷۹) و بعده. و ليس للحاكم

---

(۷۵) كما لو قال لزيد: يا زانى، ثم قال لعمرو: يا زانى ثم قال لبكر: يا زانى، فلكل منهم (حدّ) برأسه، فلزيد أن يطلب من الحاكم اجراء حدّ القذف عليه، و لعمرو و لبكر كذلك، لكن لو قذفهم (بلفظ واحد) كما لو قال لهم: يا زناة (فللكل) أى: للمجموع حد واحد.

(۷۶) كما لو قال لهم: يا حمير، قيل: نعم (و لا معنى) للاختلاف فالحكم من هذه الجهة فى الحد و التعزير واحد، و كذا لو قال: يا ابن الزانيين (فالحد لهما) أى: للأب و الام.

(۷۷) فلو قال شخص لزيد، يا زانى، فمات زيد، كان لورثته المطالبة باجراء حد القذف على القاذف (عدا الزوج و الزوجة) فإنهما لا يرثان الحد، فلو قال شخص لزوجة زيد: يا زانية، ثم ماتت الزوجة، لم يرث الزوج المطالبة بالحد، و كذا لو عفى الورثة الا الزوجة، أو الا الزوج، لم يكن لهما المطالبة بالحد.

(۷۸) للابن أو البنت، لا للأب، فان سبقا فبها، و إن سبق الأب قيل: له ذلك، و يشكل بوجود (المستحق) أى: صاحب الحق و هو الابن و البنت، فلا يتسلط الأب (كما فى غيره من الحقوق) التى هى للأولاد فانه ليس للأب المطالبة، أو العفو عنها.

(۷۹) أى: قبل قيام البينة عليه، أو اقراره، و بعده أيضا، و ليس للحاكم (الاعتراض) بأن يقول له: لا تعف (و لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۱

الاعتراض عليه. و لا يقام إلا بعد مطالبة المستحق.

الخامسة: اذا تكرر الحد، بتكرر القذف مرتين، قتل فى الثالثة، و قيل: فى الرابعة، و هو أولى. و لو قذف فحد، فقال: الذى قلت كان صحيحا، وجب بالثانى التعزير، لأنه ليس بصريح. و القذف المتكرر (۸۰)، يوجب حدا واحدا لا أكثر.

السادسة: لا يسقط الحد عن القاذف، إلا بالبينة المصدّقة (۸۱)، أو تصديق مستحقّ الحد أو العفو. و لو قذف زوجته، سقط الحد بذلك و باللعان.

السابعة: الحد ثمانون جلدة، حرا كان أو عبدا، و يجلد بثيابه و لا يجرد. و يقتصر على الضرب المتوسط (۸۲)، و لا يبلغ به الضرب فى الزنا، و يشهّر القاذف لتجتنب شهادته. و يثبت القذف بشهادة عدلين، أو الاقرار مرتين. و يشترط فى المقر: التكليف و الحرية و الاختيار.

الثامنة: اذا تقاذف اثنان (۸۳)، سقط الحد و عزّرا.

التاسعة: قيل: لا يعزر الكفار، مع التنابز بالالقاب (۸۴)، و التعيّر بالامراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها الإمام بما يراه.

[يلحق بذلک مسائل أخر]

و يلحق بذلک مسائل أخر:

الأولى: من سب النبيّ صلّى اللّه عليه و آله، جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ما له، أو غيره من أهل الايمان. و كذا من سب أحد الأئمة عليهم السّلام (۸۵).

الثانية: من ادعى النبوة، وجب قتله. و كذا من قال: لا ـ أدرى محمد بن عبد اللّه صلّى اللّه عليه و آله صادق أو لا، و كان على ظاهر الإسلام.

الثالثة: من عمل بالسحر، يقتل إن كان مسلما، و يؤدب إن كان كافرا.

يقام) شيء من الحدود التابعة لحقوق الناس الا بعد مطالبة أصحاب الحق.

(۸۰) قبل اقامة الحد، كما لو قال عشر مرات: زيد زان، فلا يحد أكثر من مرة.

(۸۱) أى: التى تصدق القاذف، و البينة هنا أربعة رجال عدول يشهدون بالمعاينة، و لو قذف زوجته، سقط الحد عنه (بذلک) أى: بالبينة المصدقة، أو تصديقها، أو عفوها، أو اللعان.

(۸۲) لا أشد الضرب (و يشهر) أى: يعلن عن فسقه، و يثبت القذف بالبينة، أو الاقرار مرتين، و يشترط فى المقرّ (التكليف) أى: البلوغ و كمال العقل.

(۸۳) كما لو قال زيد: عمرو زان، و قال عمرو: زيد هو زان.

(۸۴) أى: الرمى بالالقاب السيئة، اذا كان بينهم أنفسهم، إلا أن يخشى الفتنة (فيحسمها) أى: يقطع الفتنة.

(۸۵) و ألحق بعضهم فاطمة الزهراء عليها الصلاة و السلام بهم فى ذلک.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۲

الرابعة: يكره أن يزاد فى تأديب الصبى على عشرة أسواط (۸۶). و كذا المملوک.

و قيل: ان ضرب عبده فى غير حد حدا، لزمه إعتاقه و هو على الاستحباب.

الخامسة: كل ما فيه التعزير من حقوق اللّه سبحانه، يثبت بشاهدين أو الاقرار مرتين على قول. و من قذف أمته أو عبده، عزّر كالأجنبى (۸۷).

السادسة: كل من فعل محرما، أو ترك واجبا فللإمام عليه السّلام تعزيره بما لا يبلغ الحد، و تقديره الى الامام. و لا يبلغ به حد الحر فى الحر، و لا حد العبد فى العبد (۸۸).

[الباب الرابع فى حد المسكر و الفقاع]

اشارة

الباب الرابع: فى حد المسكر و الفقاع و مباحثه ثلاثة:

[الأوّل فى الموجب]

الأوّل: فى الموجب: و هو تناول المسكر (۸۹)، أو الفقاع، اختيارا مع العلم بالتحريم، اذا كان المتناول كاملا، فهذه قيود أربعة.

شرطنا التناول، ليعم الشرب و الاصطباغ (۹۰)، و أخذه ممزوجا بالاغذية و الأدوية.

و نعنى بالمسكر، ما هو من شأنه أن يسكر، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه.

و يستوى فى ذلك الخمر و جميع المسكرات، التمرية و الزبيبية و العسلية و المزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة. و كذا لو عمل من شيئين أو ما زاد.

و يتعلق الحكم بالعصير اذا غلا و اشتد، و إن لم يقذف بالزبد، الا أن يذهب بالغليان ثلثاه، أو ينقلب خلا، و بما عداه اذا حصلت فيه الشدة المسكرة.

أما التمر اذا غلا، و لم يبلغ حد الإسكار، ففى تحريمه تردد، و الأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ (۹۱).

---

(۸۶) لعله أعم من التأديب فى المعاصى- كما لو زنى، أو ليط به مختارا و نحو ذلك- أو فى الآداب و الاخلاق، و كذا المملوك، و يلزم عتقه لو ضربه مولاه فى غير حد (حدا) كما لو ضربه على شتمة ثمانين سوطا.

(۸۷) أى: كما لو قذف الاجنبى عبدا أو أمة.

(۸۸) أقل حد الحر خمسة و سبعون جلدة، و أقل حد العبد أربعون جلدة، قال فى المسالك: «فإن كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف، و ان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا و الى ذلك أشار الشيخ و العلامة فى المختلف».

(۸۹) فى المسالك: «المراد بالتناول ادخاله الى البطن، بالأكل و الشرب، خالصا و ممزوجا بغيره، سواء بقى مع مزجه مميزا أم لا» (أو الفقاع) و هو ماء الشعير، نص عليه بالخصوص لأجل تحليل البعض له، فقد ورد عنهم عليهم السّلام: «الفقاع خمر استصغره الناس» اذا كان متناوله (كاملا) أى: بالغا عاقلا.

(۹۰) أى: صبغ الخبز به و جعله اداما، و مزجه بالأغذية و الأدوية، و المسكر: كل ما من (شأنه ان يسكر) أى: كثيره يسكر فقليله حتى القطرة له نفس الحكم بلا فرق بين الخمر و بقية المسكرات: (التمرية و الزبيبية) يعنى: الخمر الذى عمل منهما أو من غيرهما (و يتعلق الحكم) أى: حرمة التناول (بالعصير) أى: عصير العنب لو غلا و اشتد و إن لم (يقذف) أى: يعلوه.

(۹۱) أى: يبلغ حد الاسكار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۳

و كذا البحث فى الزبيب، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار، و الأشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة.

و الفقاع كالنبيذ المسكر فى التحريم، و إن لم يكن مسكرا، و فى وجوب الامتناع من التداوى به و الاصطباغ.

و اشترطنا الاختيار تفصّيا من المكره، فإنه لا حدّ عليه و لا يتعلق الحكم بالشارب بالمتناول، ما لم يكن بالغا عاقلا. و كما يسقط الحد عن المكره، يسقط عمن جهل التحريم، أو جهل المشروب (۹۲). و يثبت بشهادة عدلين مسلمين. و لا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، و لا منضمات، و بالاقرار دفعتين، و لا تكفى المرة.

و يشترط فى المقر: البلوغ و كمال العقل و الحرية و الاختيار.

[الثانى فى كيفية الحد]

الثانى: فى كيفية الحد و هو ثمانون جلدة، رجلا ـ كان الشارب أو امرأة، حرا كان أو عبدا. و فى رواية، يحد العبد أربعين، و هى متروكة.

أما الكافر: فإن تظاهر به حدّ (۹۳)، و إن استتر لم يحد. و يضرب الشارب عريانا على ظهره و كتفيه، و يتقى وجهه و فرجه، و لا يقام عليه الحد حتى يفيق. و اذا حدّ مرتين، قتل فى الثالثة، و هو المروى، و قال فى الخلاف: يقتل فى الرابعة. و لو شرب مرارا، كفى حد واحد.

[الثالث فى أحكامه]

الثالث: فى أحكامه و فيه مسائل:

الأولى: لو شهد واحد بشربها (۹۴)، و آخر بقيئها، وجب الحد. و يلزم على ذلك:

وجوب الحد لو شهدا بقيئها، نظرا الى التعليل المروى، و فيه تردد، لاحتمال الإكراه على بعد. و لعل هذا الاحتمال يندفع، بأنه لو كان واقعا، لدفع به عن نفسه. أما لو ادعاه فلا حد.

---

(۹۲) أى: لم يعلم أن هذا المشروب مسكر، و يثبت بالبينة لا بشهادة النساء (منفردات) فلو شهدت عشر نساء على زيد بشرب الخمر لا يثبت عليه (و لا منضمات) بأن يشهد رجل واحد و نساء، و يثبت بالاقرار (دفعتين) أى مرتين، و يشترط فى المقر الكمال و الحرية (و الاختيار) فلو أقر الصبى أو المجنون أو المملوك أو المكره بشرب الخمر لا يقبل و لو عشرين مرة.

(۹۳) كحد المسلم ثمانين جلدة.

(۹۴) أى: بشرب الخمر و آخر بقيئها حدّ و فى حدّه لشهادتهما بقيئها تردد، لاحتمال (الاكراه) فى شربه لها، و يندفع بانه لو كان، لادّعاه، فانه لا حدّ (لو ادعاه) أى: قال اكرهونى على شرب الخمر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۴

الثانية: من شرب الخمر مستحلا (۹۵) استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد، و إن امتنع قتل. و قيل: يكون حكمه حكم المرتد، و هو قوى. أما سائر المسكرات، فلا يقتل مستحلّها، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها. و يقام الحد مع شربها، مستحلا و محرّما.

الثالثة: من باع الخمر مستحلا يستتاب، فإن تاب و إلا قتل. و إن لم يكن مستحلا، عزر. و ما سواه (۹۶) لا ـ يقتل و إن لم يتب، بل يؤدب.

الرابعة: اذا تاب قبل قيام البينة، سقط الحد. و إن تاب بعدها، لم يسقط. و لو كان ثبوت الحد باقراره (۹۷)، كان الامام عليه السّلام مخيّرا: بين حد و عفو. و منهم من منع من التخيير، و حتّم الاستيفاء هنا، و هو أظهر.

تتمة: تشتمل على مسائل:

الأولى: من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها (۹۸)، كالميتة و الدم و الربا و لحم الخنزير، ممن ولد على الفطرة يقتل. و لو

ارتكب ذلك لا مستحلا، عزر.

الثانية: من قتله الحد أو التعزير فلا دية له، و قيل: تجب على بيت المال، و الأول مروى.

الثالثة: لو أقام الحاكم الحد بالقتل، فبان فسوق الشاهدين، كانت الدية فى بيت المال، و لا يضمنها الحاكم و لا عاقلته (۹۹). و لو أنفذ الى حامل لإقامة حد، فأجهضت خوفا، قال الشيخ: دية الجنين فى بيت المال، و هو قوى لأنه خطأ، و خطأ الحكام

---

(۹۵) أى: يراها حلالا (استتيب) أى: امر بالتوبة فان تاب فالحدّ، و إلّا (قتل) بعد اجراء الحدّ عليه ذكرا كان أم انثى فطريا أم مليا، و قيل: حكمه (حكم المرتد) لأنه منكر لحرمة الخمر الذى هو من ضرورى الإسلام، و سيأتى أحكام المرتد الفطرى و المرتد الملىّ و الفرق بين الذكر منهما و الانثى فى القسم الثانى من هذا الكتاب عند رقم (۱۵۲) و ما بعده إن شاء الله تعالى.

(۹۶) أى: لو باع ما سوى الخمر من سائر الاشربة المسكرة لا يقتل (و إن لم يتب) لأن حرمتها ليست من ضروريات الإسلام، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين.

(۹۷) بأن أقر عند الامام مرتين بشرب الخمر، ثم تاب.

(۹۸) بين جميع مذاهب المسلمين و الاحوط اضافة قيد كونه مع ذلك ضروريا لا يجهله أحد من المسلمين.

(۹۹) أى: عاقلة الحاكم، و هى أقرباؤه من طرف أبيه، كالاخوة، و أولادهم، و الأعمام، و بنى الأعمام، و نحوهم دون من تقرب اليه بسبب الام و حدها كالأخوال و أولادهم، و الاخوة لأمه، و أولادهم، و هكذا (و لو انفذ) أى: أرسل الحاكم الى حامل للحدّ (فاجهضت) أى: اسقطت ولدها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۵

فى بيت المال. و قيل: يكون على عاقلة الامام، و هى قضية عمر مع على عليه السّلام (۱۰۰).

و لو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات، فعليه نصف الدية فى ماله إن لم يعلم الحدّاد، لأنه شبيه العمد. و لو كان سهوا، فالنصف على بيت المال. و لو أمر بالاقتصار على الحد، فزاد الحدّاد عمدا، فالنصف على الحداد فى ماله. و لو زاد سهوا فالدية على عاقلته، و فيه احتمال آخر (۱۰۱).

[الباب الخامس فى حد السّرقة]

اشارة

الباب الخامس: فى حد السّرقة و الكلام فى السارق، و المسروق و الحجة (۱۰۲)، و الحد، و اللواحق.

[الأول فى السارق]

اشارة

الأول: فى السارق و يشترط فى وجوب الحد عليه شروط:

الأول: البلوغ: فلو سرق الطفل، لم يحد و يؤدب و لو تكررت سرقته. و فى النهاية يعفى عنه أولا، فإن عاد أدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، و بهذا روايات.

الثانى: العقل: فلا يقطع المجنون و يؤدّب و إن تكررت منه.

الثالث: ارتفاع الشبهة: فلو توهم الملك، فبان غير مالك (۱۰۳)، لم يقطع. و كذا لو كان المال مشتركا، فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه.

---

(۱۰۰) حيث أرسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت، فحكم الامام على عليه السّلام على عمر بالدية على عاقلته و هم بنو عدى قبيلته (و لو أمر الحاكم) غير المعصوم، لأن المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك بضربه (زيادة عن الحد) كما لو أمر بضرب مائة فى شرب الخمر، أو مائة و خمسين فى الزنا غير المحصن- هذا فى غير الأماكن و الأزمنة الشريفة التى للحاكم زيادة الحد لتهك شرافة ذاك المكان أو الزمان الشريفين- فعليه فى ماله (نصف الدية) لأنه مات بسببين أحدهما جائز و الآخر غير جائز إن لم يعلم مجرى الحد، لأنه (شبيه العمد) لقصده العقل دون القتل، و لو كان أمره بالزيادة سهوا، فالنصف على (بيت المال) لأن خطأ الحاكم يجبر من بيت المال، و لو زاد مجرى الحد عمدا فعليه النصف، أو سهوا فعلى عاقلته.

(۱۰۱) فى المسالك: «يحتمل أن يريد به توزيع الدية على الأسواط الزائدة و الواقعة فى الحد و يسقط منها بحساب الحد لأن السبب مركب من المجموع» مثلا- لو كان حده ثمانين سوطا، و لكن ضربه مائة سوط فمات، فعليه خمس الدية، و ذكر المسالك عدة احتمالات اخرى.

(۱۰۲) و هى ما يثبت به شرعا السرقة، و حدّها مشروط بالبلوغ، فالصبى لا يحدّ بها، و يؤدب (و لو تكررت) يعنى: حتى و لو سرق مائة مرة، و قيل: إن عاد ادّب، فان عاد حكت (أنامله) أى: رءوس أصابعه بالأرض- مثلا- فان عاد قطعت أنامله، فان عاد قطع (كما يقطع الرجل) أربعة أصابع من يده اليمنى، و يترك له الابهام.

(۱۰۳) أى: فظهر أنه ليس المالك لهذا الشىء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۶

الرابع: ارتفاع الشركة: فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان، إحداهما لا يقطع، و الاخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب (۱۰۴)، قطع، و التفصيل حسن. و لو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع. و لو زاد بقدر النصاب قطع.

الخامس: أن يهتك الحرز (۱۰۵) منفردا كان أو مشاركا، فلو هتك غيره، و أخرج هو، لم يقطع.

السادس: أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركا و يتحقق الإخراج: بالمباشرة، و بالتسبيب، مثل أن يشدّه بحبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابة، أو على جناح طائر من شأنه العود اليه. و لو أمر صبيا غير مميّز باخراجه، تعلق بالآمر القطع، لأن الصبى كالآلة.

السابع: أن لا يكون والدا من ولده، و يقطع الولد لو سرق من الوالد. و كذا يقطع الأقارب. و كذا الام لو سرقت من الولد.

الثامن: أن يأخذه سرا فلو هتك قهرا ظاهرا و أخذ، لم يقطع. و كذا المستأمن (۱۰۶) لو خان. و يقطع الذمى كالمسلم و المملوك، مع قيام البينة. و حكم الانثى فى ذلك كله حكم الذكر.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لا يقطع الراهن (۱۰۷) اذا سرق الرهن، و إن استحق المرتهن الإمساك و لا المؤجر العين المستأجرة، و إن كان ممنوعا من الاستعادة، مع القول بملك المنفعة، لأنه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج.

الثانية: لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله، و لا عبد الغنيمة بالسرقة منها (۱۰۸)، لأنه فيه زيادة إضرار. نعم يؤدّب بما يحسم الجرأة.

---

(۱۰۴) أى: الزيادة كانت بقدر النصاب، و هو ربع دينار شرعى ذهبا.

(۱۰۵) أى: بكسر القفل، و بالنقب، و فتح الباب، و نحو ذلك.

(۱۰۶) أي: الذي عدّ أمينا فجعل عنده المال، ثم خان و أنكر ذلك.

(۱۰۷) و هو من جعل متاعه رهنا عند الدائن مقابل دينه، مثلا: لو اقترض زيد من عمرو ألف دينار، و جعل ذهبه عند عمرو رهنا، فزيد يسمى مرتهنا.

(۱۰۸) أي: من الغنيمة، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيدا، و أمتعة، فسرق أحد عبيد الغنيمة بعض الامتعة لا تقطع يده، نعم يؤدّب (بما يحسم) أي: يقطع به التجرى على السرقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۷

الثالثة: يقطع الأجير اذا أحرز المال من دونه (۱۰۹)، و فى رواية لا يقطع، و هى محمولة على حالة الاستئمان. و كذا الزوج اذا سرق من زوجته، أو الزوجة من زوجها. و فى الضيف قولان، أحدهما لا ـ يقطع مطلقا، و هو المروى، و الآخر يقطع اذا أحرز من دونه، و هو أشبه.

الرابعة: لو أخرج متاعا، فقال صاحب المنزل: سرقته، و قال المخرج: وهبتنيه أو أذنت فى إخراجه، سقط ا لحد للشبهة، و كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه فى المال (۱۱۰). و كذا لو قال: المال لى، و أنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، و يغرم المخرج، و لا يقطع لمكان الشبهة.

[الثانى فى المسروق]

الثاني: فى المسروق: لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار.

و يقطع فيما بلغه: ذهبا، خالصا، مضروبا عليه السكة.. أو ما قيمته ربع دينار، ثوبا كان أو طعاما أو فاكهة أو غيره، سواء كان أصله الإباحة أو لم يكن (۱۱۱).

و ضابطه: ما يملكه المسلم.

و فى الطين و حجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة.

و من شرطه أن يكون محرزا بقفل أو غلق أو دفن، و قيل: كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه إلا بإذنه (۱۱۲). فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه. كالمأخوذ من

---

(۱۰۹) أي: يقطع اذا سرق من مال المستأجر الموضوع فى حرز، و فى رواية لا يقطع و حملت على (الاستئمان) بان جعل أمينا و وضع تحت يده شيء فسرق منه، و كذا يقطع الزوج و الزوجة لو سرق أحدهما ما أحرزه الآخر، و الضيف قيل: لا يقطع، سرق من حرز أو غيره، و قيل: يقطع لو (أحرز من دونه) أي: سرق مما جعل فى الحرز.

(۱۱۰) يعنى: يؤخذ منه المال و لا تقطع يده، و كذا لو ادعى المخرج المال و أنكر صاحب المنزل، فالقول (قوله مع يمينه) أي: قول صاحب المنزل (و يغرم المخرج) أي: يؤخذ منه عين المال، أو بدله اذا كانت العين تالفة.

(۱۱۱) أصله الإباحة كالأخشاب المتخذة من الأشجار المباحة فى الغابات، (أو لم يكن) كالحيوانات الأهلية، و ضابطه: كل ما يملكه المسلم (و فى الطين) أي: سرقة الطين و حجارة (الرخام) أي: المرمر و هو حجر صيقلى صلب.

(۱۱۲) مثل البساتين، و المزارع، و ما ليس بمحرز لا ـ يقطع كالمأخوذ من (الأرحبة) جمع رحبة، و هى الساحة العامة و ما أذن فى (غشيانها) أي: دخولها (كالمساجد) و الحسينيات، و الخانات، و المدارس المفتوحة أبوابها، و قيل: اذا كان المالك (مراعيا له) أي: فى نظارته و رعايته كان محرزا فيقطع لقطع سارق مئزر (و فيه تردد) لورود الرواية بتعبيرات مختلفة، تخل بالمعنى و تسقطها عن الاعتبار، و للاعراض، و لغيرهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۸

الأرحية، و الحمامات، و المواضع المأذون فى غشيانها كالمساجد. و قيل: اذا كان المالك مراعيا له، كان محرزا، كما قطع النبى صلّى اللّه عليه و آله سارق مئزر صفوان فى المسجد، و فيه تردد.

و هل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال فى المبسوط و الخلاف: نعم، و فيه إشكال، لأن الناس فى غشيانها شرع (۱۱۳).

و لا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمّه الظاهرين، و يقطع لو كانا باطنين.

و لا قطع فى ثمرة على شجرها، و يقطع لو سرق بعد إحرازها (۱۱۴)، و لا على من سرق مأكولا فى عام مجاعة.

و من سرق صغيرا (۱۱۵)، فان كان مملوكا، قطع. و لو كان حرا فباعه، لم يقطع حدا، و قيل: يقطع دفعا لفساده.

و لو أعار بيتا، فنقبه المعير و سرق منه مالا للمستعير، قطع (۱۱۶)، و كذا لو آجر بيتا، و سرق منه مالا للمستأجر. و يقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبة الموقوف عليه، لأنه مملوك له.

و لا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها، و لا الغنم باشراف الراعى عليها (۱۱۷)، و فيه قول آخر للشيخ رحمه اللّه.

و لو سرق باب الحرز أو من ابنيته، قال فى المبسوط: يقطع، لأنه محرز بالعادة.

و كذا ان كان الانسان فى داره، و أبوابها مفتحة. و لو نام زال الحرز، و فيه تردد.

و يقطع سارق الكفن، لأن القبر حرز له. و هل يشترط بلوغ قيمته نصابا؟ قيل:

نعم، و قيل: يشترط فى المرة الأولى (۱۱۸)، دون الثانية و الثالثة و قيل: لا يشترط،

---

(۱۱۳) أى: سواء، و ليست الستارة شيئا فى حرز.

(۱۱۴) أى: بعد جعلها فى حرز من حجرة مقفلة و نحوها، و لا قطع لسارق المأكول عام (مجاعة) أى: قحط.

(۱۱۵) أى: انسانا صغيرا طفلا أو طفلة و كان مملوكا (قطع) لأن المملوك مال، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار أو أكثر و لو كان حرا (لم يقطع حدا) لأن الحر ليس مالا.

(۱۱۶) مثاله: لو كان لزيد بيت- أى حجرة تحتانية- فأعطاها عارية لعمرو، و جعل عمرو فيها ماله، ثم جاء زيد فنقب الحجرة و سرق مال عمرو، قطعت يد زيد، و يقطع سارق الموقوف (مع مطالبة الموقوف عليه) بقطع يد السارق.

(۱۱۷) فلو سرق جملا أو غنما و الحال هذه فلا قطع (فيه قول آخر) حاصله أنّ المراعاة تكفى فى تحقق الحرز.

(۱۱۸) أى: فى السرقة الأولى، و قيل: لا يشترط مطلقا (و الأول) اشتراط بلوغ النصاب مطلقا هو الأشبه، و لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۱۹

و الأول أشبه. و لو نبش و لم يأخذ، عزّر. و لو تكرر منه الفعل، وفات السلطان. كان له قتله للردع.

[الثالث ما به يثبت]

الثالث: ما به يثبت: و يثبت بشاهدة عدلين، أو بالاقرار مرتين، و لا تكفى المرة.

و يشترط فى المقرّ: البلوغ، و كمال العقل، و الحرية، و الاختيار. فلو أقر العبد لم يقطع، لما يتضمن من إتلاف مال الغير (۱۱۹). و كذا لو أقر مكرها، و لا يثبت به حد و لا غرم. فلو رد السرقة بعينها، بعد الإقرار بالضرب قال فى النهاية: يقطع. و قال بعض الأصحاب: لا يقطع، لتطرق الاحتمال الى الاقرار، إذ من الممكن أن يكون المال فى يده، من غير جهة السرقة و هذا حسن. و لو أقر مرتين و رجع، لم يسقط الحد، و تحتّمت الاقامة (۱۲۰) و لزمه الغرم. و لو أقر مرة، لم يجب الحد و وجب الغرم.

[الرابع فى الحد]

الرابع: في الحد: و هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، و يترك له الراحة و الابهام. و لو سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى. من مفصل القدم، و يترك له العقب يعتمد عليها (۱۲۱). فإن سرق ثالثة، حبس دائما. و لو سرق بعد ذلك، قتل. و لو تكررت السرقة، فالحد الواحد كاف.

و لا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين و لو كانت شلاء. و كذا لو كانت اليسار شلّاء أو كانتا شلّاءين، قطعت اليمين على التقديرين. و لو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه، و في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد اللّه عليه السّلام: «لا تقطع»، و الأول أشبه.

أما لو كان له يمين حين القطع (۱۲۲) فذهبت، لم تقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبة.

تكرر (وفات السلطان) اجراء حدّ القطع عليه.

(۱۱۹) لأن العبد بنفسه مال للغير، و لا يتلف مال شخص لمال آخر، و لا قطع لو أقر مكرها، و لا يثبت بالاكراه حد و لا مال، فلو ردّ السرقة (بعينها) أي: عين المال المسروق بعد الاقرار (بالضرب) بأن ضرب حتى أقر بالسرقة و جاء بالمال المسروق.

(۱۲۰) أي: اقامة الحد بقطع يده لو توفّر باقي الشروط، و لزمه (الغرم) ارجاع المال أو بدله.

(۱۲۱) في المشي، و في الثالثة يحبس دائما، و لو سرق (بعد ذلك) أي: في الحبس قتل (و لو تكررت) من غير تخلل حدّ، فحدّ واحد، و لا تقطع اليسار مع وجود اليمين حتى و لو كانت اليمين (شلاء) أي: يابسة (و كذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقا مع ذلك تقطع يمينه.

(۱۲۲) أي: حين السرقة و الحكم عليه بالقطع (فذهبت) أي: فقد يمينه عند ما اريد اجراء الحد عليه، كما لو قطعت في حرب، لم تقطع اليسار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۰

و لو سرق و لا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره، و في المبسوط: ينتقل الى رجله (۱۲۳). و لو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى.

و لو سرق و لا يد له و لا رجل حبس، و في الكل إشكال، من حيث انه تخطّ عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، و هو مفقود.

و يسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، و يتحتم (۱۲۴) لو تاب بعد البينة. و لو تاب بعد الإقرار، قيل: يتحتم القطع، و قيل: يتخير الامام في الاقامة و العفو، على رواية فيها ضعف.

و لو قطع الحداد (۱۲۵) يساره مع العلم، فعليه القصاص، و لا يسقط قطع اليمين بالسرقة. و لو ظنها اليمين، فعلى الحداد الدية. و هل يسقط قطع اليمين (۱۲۶)؟ قال في المبسوط: لا، لتعلق القطع بها قبل ذهابها، و في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام، أن عليا عليه السّلام قال: لا يقطع يمينه و قد قطعت شماله. و اذا قطع السارق، يستحب حسمه (۱۲۷) بالزيت المغلى نظرا له، و ليس بلازم. و سراية الحد ليست مضمونة و إن اقيم في حر أو برد، لأنه استيفاء سائغ.

[الخامس في اللواحق]

الخامس: في اللواحق: و هي مسائل:

الأولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقة. و إن تلفت أغرم مثلها، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل (۱۲۸). و إن نقصت، فعليه أرش النقصان. و لو مات صاحبها،

(۱۲۳) أی: رجله الیسری حتی و إن کان له یسار، و کذا لو لم یکن له یسار، و لو لا ید له و لا رجل حبس (و فی الکل إشکال) فالحبس لمن لا ید و لا رجل له، لا دلیل علیه، و کذا البقیة، و ذلک لأنها تخط عن الذی عیّنه الشرع من (موضع القطع) اذ المتعین للقطع نصا و فتوی فی السرقة الأولی الید الیمنی (فیقف) أی:

فیتوقف علی الاذن.

(۱۲۴) أی: یتحتم قطع الید.

(۱۲۵) أی: قطع مجری الحدّ یسار من له یمین عمدا (فعلیه القصاص) أی: تقطع یسار الحدّاد (و لا یسقط قطع الیمین) أی: لأجل انه قطعت یساره لا یترک قطع یمینه (بالسرقة) أی: لأجل السرقة التی توجب قطع الیمین.

(۱۲۶) عند اشتباه الحداد؟ قیل: لا، لتعلق القطع بالیمین قبل (ذهابها) أی: الیسار فیجب قطع الیمین (و فی روایة) نعم، یسقط قطع الیمین بذهاب الیسار مکانها.

(۱۲۷) أی: قطع نزیف الدم بسبب الزیت المغلی (نظرا له) أی: حفظا له لاحتمال السرایة، و لیس بواجب اذ سرایه الحدّ و إن نفّذ فی حر أو برد (لیست مضمونة) فلو سری الجرح فمات لا ضمان علی أحد، لأنه استیفاء (سائغ) أی: جائز.

(۱۲۸) المثلی کالحنطة و الشعیر، و القیمی کالمجوهرات، و الکتب المخطوطة، و إن نقصت العین ردّها مع

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۱

دفعت الی ورثته. فإن لم یکن له وارث فالی الامام.

الثانیة: اذا سرق اثنان نصابا، ففی وجوب القطع قولان، قال فی النهایة: یجب القطع (۱۲۹)، و قال فی الخلاف: اذا نقب ثلاثة، فبلغ نصیب کل واحد نصابا، قطعوا.

و ان کان دون ذلک، فلا قطع، و التوقّف أحوط.

الثالثة: لو سرق و لم یقدر علیه، ثم سرق ثانیة، قطع بالأخیرة (۱۳۰) و أغرم المالین. و لو قامت الحجة بالسرقة، ثم أمسکت حتی قطع، ثم شهدت علیه بالاخری قال فی النهایة: قطعت یده بالاولی و رجله بالثانیة، استنادا الی الروایة.

و توقف بعض الاصحاب فیه، و هو أولی.

الرابعة: قطع السارق موقوف علی مطالبة المسروق منه، فلو لم یرافعه (۱۳۱) لم یرفعه الامام، و ان قامت البینة. و لو وهبه المسروق منه، سقط الحد. و کذا لو عفا عن القطع. فأما بعد المرافعة، فانه لا یسقط بهبة و لا عفو.

فرع: لو سرق مالا، فملکه قبل المرافعة (۱۳۲)، سقط الحد. و لو ملکه بعد المرافعة، لم یسقط.

الخامسة: لو أخرج المال و أعاده الی الحرز، لم یسقط الحد، لحصول السبب التام. و فیه تردد، من حیث أن القطع موقوف علی المرافعة، فإذا دفعه الی صاحبه، لم تبق له المطالبة. و لو هتک الحرز جماعة، و أخرج المال أحدهم (۱۳۳)، فالقطع علیه

الأرش، و لو مات صاحبها فلورثته، و للإمام إن لم یکن له (وارث) حتی المولی المعتق، و ضامن الجریرة.

(۱۲۹) قطع کلیهما و قیل: لا قطع (و التوقف) عن القطع، اذ الحدود تدرأ بالشبهات هو الأحوط.

(۱۳۰) فیما لو شهدت علیه البینة بالسرقتین، و فی المسالک: «و هل القطع بالأولی أو بالأخیرة: قولان: جزم المصنف رحمه اللّه بالثانی، و العلامة بالأول، و یظهر فائدة القولین لو عفی من حکم بالقطع لأجله» و لو شهدت علیه بالاولی فقطع (ثم شهدت) نفس الحجة الأولی (باخری) أی: سرقة ثانیة قیل: قطعت رجله بها، و قیل: لا، و هو (أولی) أی: التوقف و عن القطع أولی.

(۱۳۱) أی: لم یرفع الشکوی الی حاکم الشرع لم یرفعه هو حتی (و ان قامت) علیه البینة، و لو ان صاحب المال (و هبه) المال سقط

الحدّ، و كذا لو (عفا عن القطع) و لم يهب المال، هذا إن لم يرافعه، و لو رافعه و ثبتت سرقته (لا يسقط) الحد، و ان سقط الغرم بهبة المال.

(۱۳۲) كما لو سرق زيد من عمرو ثوبه، ثم اشتراه منه، فعلم عمرو بالسرقة فرفعه الى الحاكم فلا حدّ، نعم يحدّ لو ملكه (بعد المرافعة) كما لو اشتراه منه بعد الشكاية عند الحاكم.

(۱۳۳) بأن كسر جماعة الباب، و لكن واحدا منهم دخل و اخرج المال قطع دونهم، و لو قرّبه واحد و أخرجه آخر قطع المخرج، و كذا يقطع المخرج لا من وضعه وسط (النقب) أی: ثقب الحائط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۲

خاصة، لانفراده الموجب. و لو قرّبه أحدهم، و أخرجه الآخر، فالقطع على المخرج. و كذا لو وضعها الداخل فی وسط النقب، و أخرجها الخارج و قال فی المبسوط: لا قطع على أحدهما، لأن كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز.

السادسة: لو أخرج قدر النصاب دفعة، وجب القطع. و لو أخرجه مرارا (۱۳۴)، ففی وجوبه تردد، أصحّه وجوب الحد، لأنه أخرج نصابا. و اشتراط المرة فی الاخراج غير معلوم.

السابعة: لو نقب و أخذ النصاب، و أحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن النصاب، ثم أخرجه، مثل أن خرّق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع (۱۳۵). و لو أخرج نصابا، فنقصت قيمته قبل المرافعة، ثبت القطع.

الثامنة: لو ابتلع داخل الحرز، ما قدره نصابا، كاللؤلؤة فإن كان يتعذر اخراجه (۱۳۶)، فهو كالتالف فلا حد. و لو اتفق خروجها بعد خروجه، فهو ضامن. و إن كان خروجها مما لا يتعذر، بالنظر الى عادته، قطع لأنه يجری مجرى ايداعها فی الوعاء.

[الباب السادس فی حد المحارب]

اشارة

الباب السادس: فی حد المحارب: المحارب: كل من جرّد السلاح لإخافة الناس، فی بر أو بحر، ليلا كان أو نهارا، فی مصر (۱۳۷) و غيره.

و هل يشترط كونه من أهل الريبة؟ فيه تردد، أصحّه انه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.

و يستوی فی هذا الحكم، الذكر و الانثى ان اتفق. و فی ثبوت هذا الحكم

---

(۱۳۴) بأن أخرج كل مرة درهما مثلا حتى بلغ المجموع ربع دينار.

(۱۳۵) إذ لم يخرج نصابا.

(۱۳۶) كاللحم و الفواكه أكلها داخل الحرز و خرج فلا حدّ، نعم هو ضامن لها لو اتفق خروجها و إلّا فالمثل أو القيمة، و إن كان لا يتعذر خروجها عادة قطع، لأنه كإيداعها (فی الوعاء) أی: كوضعه فی ظرف داخل الحرز و اخراجه مع الظرف.

(۱۳۷) المصر: البلد، و الأصح عدم اشتراط كونه من أهل (الريبة) أی: السرقة و القتل مع العلم بقصد الاخافة، و لا فرق بين الذكر و الانثى (ان اتفق) صدور الاخافة عن الانثى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۳

للمجرّد (۱۳۸) مع ضعفه عن الإخافة تردد، أشبهه الثبوت، و يجتزی بقصده، و لا يثبت هذا الحكم للطليع و لا للردء.

و تثبت هذه الجناية بالاقرار و لو مرة، و بشهادة رجلين عدلين. و لا تقبل شهادة النساء فيه منفردات، و لا مع الرجال. و لو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل (۱۳۹). و كذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أما لو قالوا: عرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء، قبل، لأنه لا

ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

و حد المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفا (۱۴۰)، أو النفى.

و قد تردد فيه الأصحاب، فقال المفيد رحمه اللّه: بالتخيير. و قال الشيخ أبو جعفر رحمه اللّه: بالترتيب: يقتل إن قتل. و لو عفا ولىّ الدم، قتله الامام، و لو قتل و أخذ المال، استعيد منه (۱۴۱)، و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى، ثم قتل و صلب. و إن أخذ المال و لم يقتل، قطع مخالفا و نفى. و لو جرح و لم يأخذ المال، اقتص منه و نفى. و لو اقتصر على شهر السلاح و الإخافة، نفى لا غير. و استند فى التفصيل الى الأحاديث الدالة عليه. و تلك الأحاديث لا تنفك عن ضعف فى إسناد، أو اضطراب فى متن، أو قصور فى دلالة (۱۴۲)، فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر الآية.

[مسائل]

و هاهنا مسائل:

الأولى: اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال، تحتّم قتله قودا إن كان المقتول

---

(۱۳۸) أى: المجرد للسلاح مع ضعفه عن الاخافة تردّد، و الأشبه الثبوت و الاكتفاء (بقصده) فإن كان قصد السلب أو القتل حكم بأنه محارب، و لا ـ يثبت الحكم (للطليع) و هو الذى يترصد المارة ليخبر قطّاع الطرق عنهم، و هو لا يخيف أحدا مباشرة، و لا يقتل و لا يسلب (و لا للردء) و هو المعين للمحارب فى ما يحتاج من أكل و شرب و سلاح و غير ذلك.

(۱۳۹) لأنهم فساق و يشترط فى الشاهد العدالة (و كذا) لا تقبل الشهادة لو شهد على السالبين بعض أفراد القافلة المسلوبة لبعضهم الآخر، نعم يقبل لو قالوا: (عرضوا لنا) أى: شهدوا على مجرد التعرض دون السلب و القتل (أو أخذوا هؤلاء) من دون أن يشهد هؤلاء لأولئك.

(۱۴۰) بقطع الأربع أصابع من يده اليمنى، و قطع رجله اليسرى من المفصل و يترك له العقب يمشى عليها كما يفعل بالسارق، و اختلفوا فى انها بالترتيب أو التخيير، فالشيخ المفيد قال (بالتخيير) يعنى: حاكم الشرع مخير بين هذه الأربعة، و له تنفيذ أيها شاء سواء كان المحارب قتل أم لا، جرح أم لا، أخذ مالا أم لا، و قال الشيخ (أبو جعفر) يعنى: الشيخ الطوسى رحمة اللّه عليه بالترتيب.

(۱۴۱) أى: استرجع من المحارب ما أخذه من المال.

(۱۴۲) يعنى: بعضها ضعيفة السند، و بعضها مضطرب نصها، و بعضها لا دلالة فيه، فالأولى العمل بالأول و هو التخيير تمسكا (بظاهر الآية) لأن ظاهر الآية التخيير.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۴

كفؤا (۱۴۳)، و مع عفو الولى حدّ، سواء كان المقتول كفؤا أو لم يكن. و لو قتل لا ـ طلبا للمال، كان كقاتل العمد و أمره الى الولى (۱۴۴). أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص الى الولى. و لا يتحتم الاقتصاص فى الجرح، بتقدير أن يعفو الولى، على الأظهر.

الثانية: اذا تاب قبل القدرة عليه، سقط الحد، و لم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس، كالقتل و الجرح و المال. و لو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حد، و لا قصاص و لا غرم.

الثالثة: اللص محارب، فإذا دخل دارا متغلبا (۱۴۵)، كان لصاحبها محاربته. فإن أدى الدفع الى قتله، كان دمه هدرا ضائعا لا يضمنه الدافع. و لو جنى اللص عليه ضمن. و يجوز الكف عنه. أما لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع. و لا يجوز الاستسلام و الحال هذه. و لو عجز عن المقاومة و أمكن الهرب، وجب.

الرابعة: يصلب المحارب حيا (۱۴۶) على القول بالتخيير، و مقتولا على القول الآخر.

الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل و يغسّل و يكفّن و يصلّى عليه و يدفن. و من لا يصلب الا بعد القتل، لا يفتقر الى تغسيله، لأنه يقدمه أمام القتل (١۴٧).

السادسة: ينفى المحارب عن بلده، و يكتب الى كل بلد يأوى اليه بالمنع من مواكلته و مشاربته و مجالسته و مبايعته (١۴٨). و لو قصد بلاد الشرك منع منها. و لو

---

(١۴٣) فالمسلم الرجل كفؤ الرجل المسلم، و المرأة المسلمة كفؤ المرأة المسلمة، و الذمى كفؤ الذمى و هكذا، و مع عفو الولى (حد) و هو أحد الأربعة: القتل أو الصلب أو القطع مخالفا، أو النفى.

(١۴۴) فإن أراد القصاص كان له و ان عفى ترك، و هنا قول بقتله و إن عفى الولى، لكن لم يذكره المصنف.

(١۴۵) أى: بالقهر و الغلبة فلصاحبها محاربته، و دمه هدر لو أدى دفعه الى قتله، و لو جنى (اللص عليه) أى:

على صاحب الدار ضمن (و يجوز الكف عنه) أى: ترك اللص و عدم دفعه، نعم يجب لو قصد (نفس المدخول عليه) أى: أراد قتله و لا يجوز حينئذ (الاستسلام) للقتل ظلما.

(١۴۶) بأن يشدّ على خشبة و يترك حتى يموت، و ان لم يمت الى ثلاثة أيام قتل و هو على الخشبة- كما فى المسالك- هذا على التخيير، و مقتولا على القول (الاخر) و هو قول الشيخ الطوسى الذى مر من أن المحارب اذا قتل و أخذ المال قطع مخالفا ثم قتل ثم صلب.

(١۴٧) أى: يؤمر فيغتسل هو قبل القتل.

(١۴٨) أى: من الأكل و الشرب معه على مائدة واحدة، و أن يباع له شيء، و لو قصد بلاد الشرك (منع منها) أى:

لا يسمح له بالفرار اليها (و لو مكنوه) أى: المشركون.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ۴٢۵

مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه.

السابعة: لا يعتبر فى قطع المحارب أخذ النصاب (١۴٩)، و فى الخلاف يعتبر. و لا انتزاعه من حرز و على ما قلناه من التخيير، لا فائدة فى هذا البحث، لأنه يجوز قطعه، و إن لم يأخذ مالا، و كيفية قطعه أن تقطع يمناه (١۵٠) ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرى و تحسم. و لو لم تحسم فى الموضعين جاز. و لو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود، و لم ينتقل الى غيره.

الثامنة: لا يقطع المستلب (١۵١)، و لا المختلس، و لا المحتال على الأموال بالتزوير و الرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال و يعزّر. و كذا المبنّج، و من سقى غيره مرقدا، لكن إن جنى ذلك شيئا ضمن الجناية.

[القسم الثانى]

اشارة

القسم الثانى من كتاب الحدود و فيه أبواب:

[الباب الأول فى المرتد]

اشارة

الباب الأول: فی المرتد و هو: الذی یکفر بعد الإسلام، و له قسمان:

الأول: من ولد علی الإسلام و هذا لا یقبل إسلامه لو رجع، و یتحتم قتله، و تبین منه زوجته (۱۵۲)، و تعتد منه عدة الوفاة، و تقسّم أمواله بین ورثته، و إن التحق بدار

(۱۴۹) فلو أخذ أقل من ربع دینار قطع من خلاف أیضا، و لا انتزاعه (من حرز) أی: و كذا لا یعتبران یكون قد أخذ المال من حرز.

(۱۵۰) كما فی السرقة أصابعه الأربع (ثم یحسم) أی: یقطع عنه نزیف الدم، ثم یقطع رجله الیسری و تحسم، و مع فقد أحد العضوین یقتصر بقطع الموجود (و لم ینتقل) فلو لم تكن له ید یمنی لا تقطع یده الیسری، و لو لم تكن له قدم یسری لا تقطع قدمه الیمنی.

(۱۵۱) و هو الذی یأخذ المال أو المتاع من عند صاحبه و یهرب (و لا المختلس) و هو الذی یغفل صاحب المال فیأخذ المال، و لا المحتال علی الأموال (بالتزویر) بأن یقول: فلان بعثنی لآخذ منك ألف دینار، ثم یتبین كذبه (و الرسائل الكاذبة) بأن یكتب بخط یشبه خط المولی الی عبده ان أعط زیدا كذا، ثم یظهر كذبه، بل یستعاد منه المال (و یعزر) لیرتدع عن عمله، و كذا لا یقطع (المبنّج) و هو الذی یسقی البنج لغیره ثم یأخذ أمواله، و لا من سقی غیره (مرقدا) أی: دواء منوّما، لكن یضمن إن (جنی) بأن صار البنج أو المرقد، أو غیرهما سببا لمرض أو نحوه.

(۱۵۲) أی: بدون طلاق تكون كالمطلقة طلاقا بائنا لا رجعة فیه، و تعتدّ منه (عدة الوفاة) أربعة أشهر و عشرة أیام، و بعدها تتزوج بمن شاءت، و أمواله تقسّم بین ورثته (و ان التحق) أی: حتی و إن أفلت من القتل و ذهب الی بلاد الكفار الحربیین (أو اعتصم) أی: امتنع بما (یحول) كالفرار و الاختفاء- مثلا-.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۶

الحرب أو اعتصم بما یحول بین الامام و بین قتله.

و یشترط فی الارتداد: البلوغ، و كمال العقل، و الاختیار.

فلو أكره، كان نطقه بالكفر لغوا (۱۵۳). و لو ادعی الاكراه، مع وجود الأمارة، قبل.

و لا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائما، و ان كانت مولودة علی الفطرة، و تضرب أوقات الصلوات.

القسم الثانی: من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا یستتاب (۱۵۴)، فإن امتنع قتل.

و استتابته واجبة، و كم یستتاب؟ قیل: ثلاثة أیام، و قیل: القدر الذی یمكن معه الرجوع، و الأول مروی و هو حسن لما فیه من التأنّی لإزالة عذره. و لا تزول عنه أملاكه، بل تكون باقیة علیه، و ینفسخ العقد بینه و بین زوجته (۱۵۵)، و یقف نكاحها علی انقضاء العدة، و هی كعدة المطلقة.

و تقضی من أمواله دیونه، و ما علیه من الحقوق الواجبة، و یؤدی منه نفقة الأقارب (۱۵۶) ما دام حیا. و بعد قتله تقضی دیونه، و ما علیه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقارب.

و لو قتل أو مات، كانت تركته لورثته المسلمین. فإن لم یكن له وارث مسلم (۱۵۷)، فهو للإمام علیه السّلام. و ولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلما فلا بحث، و إن اختار الكفر بعد بلوغه، استتیب، فإن تاب و إلا قتل.

و لو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر (۱۵۸)، قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده.

و لو ولد بعد الرّدة (۱۵۹)، و كانت امّه مسلمة، كان حكمه كالأول. و إن كانت مرتدة،

(۱۵۳) كما كان من عمار بن یاسر، و لو ادعی الاكراه مع وجود (الامارة) كما لو كان ضعیفا و الكفار أقویاء، قبل منه، و المرأة لا

تقتل (بالردة) أى: بالارتداد عن الإسلام، بل تحبس (دائما) اذا لم تتب.

(۱۵۴) أى: ينصح و يؤمر بالتوبة، و يمهل ثلاثة أيام لا لإزالة (عذره) من شبهة و نحوها.

(۱۵۵) فتكون زوجته كالمطلقة الرجعية، و يقف نكاحها على (انقضاء العدة) فإن انقضت عدتها- ثلاثة قروء- و لم يتب الزوج بانت منه، و إن تاب فى أثناء العدة فهو زوجها بدون عقد.

(۱۵۶) الذى يجب عليه الإنفاق عليهم كالأبوين، و الأولاد، و نحوهم، و ذلك (ما دام حيا) لأن المال ماله.

(۱۵۷) و لا مولى معتق، و لا ضامن جريرة، مسلمين.

(۱۵۸) و انّما يوصف بالكفر، اذا بلغ و اختار الكفر.

(۱۵۹) أى: بعد ارتداد أبيه و أمه مسلمة، فحكمه (كالأول) و هو الذى مضى ذكره آنفا بقول المصنف: «و ولده

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۷

و الحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله. و هل يجوز استرقاقه؟

تردد الشيخ: فتارة يجيز لأنه كافر بين كافرين، و تارة يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرّمه بالاسلام. فكذا الولد، و هذا أولى.

و يحجر الحاكم على أمواله، لئلا يتصرّف فيها بالاتلاف، فإن عاد (۱۶۰) فهو أحق بها، و إن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، و يباع منها ما يكون له الغبطة فى بيعه كالحيوان.

[مسائل]

مسائل من هذا الباب:

الأولى: اذا تكرر الارتداد (۱۶۱)، قال الشيخ: يقتل فى الرابعة، و قال: و روى أصحابنا: يقتل فى الثالثة أيضا.

الثانية: الكافر اذا اكره على الإسلام (۱۶۲)، فإن كان ممن يقرّ على دينه، لم يحكم باسلامه. و ان كان ممن لا يقر، حكم به.

الثالثة: اذا صلى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده (۱۶۳)، سواء فعل ذلك فى دار الحرب أو دار الإسلام.

الرابعة: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: السكران يحكم باسلامه و ارتداده (۱۶۴).

بحكم المسلم» و إن (كانت) امه أيضا (مرتدة) و الحمل بعد ارتدادهما كان (بحكمهما) أى: كان هذا المولود كافرا شرعا، و لا يقتل المسلم (بقتله) أى: بقتل من هو محكوم بالكفر، و فى جواز استرقاقه تردد، الاولى المنع لان أباه لا يسترق (لتحرمه) أى: لاحترامه بسابق اسلامه.

(۱۶۰) الى الإسلام فهو أحق بأمواله، و إلا بقيت محجورة، و يباع منها ما فيه له (الغبطة) أى: المصلحة (كالحيوان) الذى يحتاج حفظه لبذل المال عليه.

(۱۶۱) من الكافر الملى، فالقتل فى الرابعة و روى الأصحاب القتل فى الثالثة (أيضا) يعنى: رواية فى الرابعة و رواية اخرى فى الثالثة.

(۱۶۲) من قبل بعض من لا يعرفون الإسلام، اذ لا اكراه فى الدين، فإن الإسلام لا يجبر الناس على الإسلام، فان كان ممن (يقر على دينه) كأهل الكتاب (لم يحكم باسلامه) لعدم المحذور فى بقائه على دينه، و إن كان ممن (لا يقر) كالمشركين و الملحدين على المعروف بين الفقهاء (حكم به) أى: باسلامه للمحذور فى بقائه على دينه، و فيه اشكال و التفصيل فى محله.

(۱۶۳) الى الإسلام و فى المسالك: «لا مكان فعلها تقية أو إرائة» و قد يكون الارتداد لأجل انكار غير الصلاة من ضروريات الإسلام.

(۱۶۴) فلو أسلم الكافر حال سكره قبل منه، و كذا لو ارتد المسلم حال سكره حسب مرتدا، و يشكل مع زوال (تميزه) أى: تعقله و فهمه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۸

و هذا يشكل مع اليقين بزوال تميّزه، و قد رجع فى الخلاف.

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم (۱۶۵)، يضمنه، فى دار الحرب أو دار الإسلام، حالة الحرب و بعد انقضائها، و ليس كذلك الحربى. و ربما خطر اللزوم فى الموضعين، لتساويهما فى سبب الغرم.

السادسة: اذا جن (۱۶۶) بعد ردته لم يقتل، لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة، و لا حكم لامتناع المجنون.

السابعة: اذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة، لتحرّمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة (۱۶۷)، و اتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمة (۱۶۸) لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم. و لو زوج أمته، ففى صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

التاسعة: كلمة الإسلام: أن يقول: أشهد أن لا إله الا اللّه و أن محمدا رسول اللّه.

و إن قال مع ذلك: و أبرأ من كل دين غير الإسلام كان تأكيدا، و يكفى الاقتصار على الأول. و لو كان مقرا باللّه سبحانه و بالنبى صلّى اللّه عليه و آله، جاحدا عموم نبوّته أو وجوده، احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده (۱۶۹).

[تتمة]

تتمة: فيها مسائل:

الأولى: الذمى اذا نقض العهد، و لحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق (۱۷۰). فإن مات، ورثه وارثه الذمى و الحربى. و اذا انتقل الميراث الى الحربى، زال الأمان عنه.

---

(۱۶۵) أى: من مال المسلم يضمنه (فى دار الحرب) أى بلاد الكفار الحربيين أو بلاد المسلمين، حالة الحرب و بعدها، و ليس كذلك (الحربى) لأنه لا ذمّة له حتى يضمن، فإذا أسلم فالاسلام يجب ما قبله، و ربما (خطر) بالبال (اللزوم) للضمان فى (الموضعين) لكل من المرتد و الحربى جميعا.

(۱۶۶) ظاهر السياق ان المراد به المرتد الملى فانه الذى يستتاب.

(۱۶۷) لقوله تعالى: وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ.

(۱۶۸) أى: الصغيرة غير البالغة لم يصح، أما البالغة فأمرها اليها- على تفصيل و خلاف-.

(۱۶۹) و كذا لو كان ارتداده بسبب انكار بعض الضروريات مع الالتفات الى كونه ضروريا.

(۱۷۰) يعنى: أمواله آمنة و لا تصير بذلك مثل أموال الحربى، نعم لو مات و انتقل ارثه للحربى (زال الأمان عنه) لأن مال الحربى حلال، حكمه حكم المباحات الأصلية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۲۹

و أما الأولاد الأصاغر، فهم باقون على الذمة. و مع بلوغهم، يخيرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، و بين الانصراف الى مأمنهم.

الثانية: اذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولى قتله قودا (۱۷۱)، و يسقط قتل الردة و لو عفا الولى، قتل بالردة. و لو قتل خطأ، كانت الدية فى ماله مخففة مؤجلة، لأنه لا عاقلة له على تردد (۱۷۲). و لو قتل أو مات حلّت كما تحل الأموال المؤجلة.

الثالثة: اذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قال الشيخ: يثبت القود (۱۷۳)، لتحقق قتل المسلم ظلما، و لأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته، و فى القصاص تردد، لعدم القصد الى قتل المسلم.

[الباب الثانى فى اتيان البهائم]

اشارة

الباب الثانى: فى اتيان البهائم (۱۷۴)، و وطى الأموات، و ما يتبعه.

اذا وطئ البالغ العاقل، بهيمـة مأكولة اللحم، كالشاة و البقرة، تعلق بوطئها أحكام: تعزير الواطئ، و اغرامه ثمنها (۱۷۵) ان لم تكن له، و تحريم الموطوءة، و وجوب ذبحها و إحراقها.

أما التعزير فتقـديره الى الامام، و فى روايـة يضـرب خمسـة و عشـرين سوطا، و فى أخرى الحد (۱۷۶)، و فى أخرى يقتل، و المشـهور الأول.

---

(۱۷۱) أى: قصاصا و يسـقط (قتل الردة) أى: من أجل الارتـداد، لأن اللّه تعالى قـدّم حقوق الناس على حقه- فى بعض الموارد- (و لو قتل خطأ) فالديـة تكون بذمـة عاقلـة القاتل فى غير المرتدّ، أما المرتد الذى أقرباؤه مسـلمون فلا تتحمل العاقلة دية خطأه، و هذه الدية تختلف عن العمـد و شـبه العمـد، لأنها (مخففـة) من جهـة صـفات و سن الابل المائـة التى يؤدّيها ففى رواية: عشـرون بنت مخاض، و عشـرون ابن لبون، و ثلاـثون بنت لبون، و ثلاثون حقـة، و فى اخرى: خمس و عشـرون بنت مخاض، و خمس و عشـرون بنت لبون، و خمس و عشـرون حقـة، و خمس و عشـرون جذعـة و أداؤها ليس فى سـنة كديـة العمد، و لا فى سـنتين كشـبه العمد، و انما (مؤجلة) تسـتأدى منه فى ثلاـث سـنوات، كما سـيأتى إن شاء اللّه تعالى فى أوائل كتاب الـديات عنـد قول المصـنف: «فهى مخففـة فى السن و الصفة و الاستيفاء».

(۱۷۲) وجه التردد: أنه كـافر فلاـ يعقله مسـلم، و انه محترم بسـابق اسـلامه، و يرثه المسـلم فيكون عقله أيضا على المسـلم، و لو قتل أو مات (حلّت) أى: صارت الدية حالة لا ينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدى فورا.

(۱۷۳) أى: القصاص، و فيه تردد (لعدم القصد) الى قتل مسلم، فهو شبيه العمد يثبت الدية فى مال القاتل و تستأدى فى سنتين.

(۱۷۴) أى: وطء الحيوانات.

(۱۷۵) أى: تعلق قيمتها بذمته يؤديها الى مالك البهيمة (و تحريم) أكلها.

(۱۷۶) أى: حد الزانى مائة سوط، و يحرم لحمها و لبنها (و نسلها) المتولد بعد الوطء لا قبله، و كذلك بيضها فى مثل الطيور، و ذبحها إما (تلقيا) من الشارع، يعنى تعبد شرعى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۰

و أما التحريم: فيتناول لحمها و لبنها و نسـلها، تبعا لتحريمها، و الذبح إما تلقّيا أو لما لا يؤمن من شـياع نسلها و تعذر اجتنابه، و احراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحلّلة.

و إن كان الأمر الأهم فيها (۱۷۷)، ظهرها لا لحمها، كالخيل و البغال و الحمير لم تذبـح. و أغرم الواطئ ثمنها لصاحبها، و أخرجت من بلـد الواقعـة، و بيعت فى غيره إمـا عبـادة لاـ لعلـة مفهومـة لنـا، أو لئلا يعيّر بها صاحبها. و ما الـذى يصـنع بثمنها؟ قال بعض الأصـحاب يتصدّق به، و لم أعرف المستند. و قال الآخرون يعاد على المغترم.

و إن كان الواطئ هو المالك دفع اليه، و هو أشبه.

و يثبت هذا: بشـهادة رجلين عدلين، و لا يثبت بشـهادة النساء. انفردن أو انضممن (۱۷۸).. و بالاقرار و لو مرة إن كانت الدابـة له و إلا (۱۷۹) ثبت التعزير حسب و إن تكرر الاـقرار. و قيـل: لاـ يثبت الاـ بالاقرار مرتين، و هو غلط. و لو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا، قتل فى

الرابعة.

و وطى الميتة من بنات آدم، كوطى الحيّة فى تعلق الإثم و الحد، و اعتبار الإحصان و عدمه (۱۸۰). و هنا الجناية أفحش. فتغلظ العقوبة زيادة عن الحد، بما يراه الامام و لو كانت زوجته، اقتصر فى التأديب على التعزير و سقط الحد بالشبهة.

و فى عدد الحجة على ثبوته، خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشاهدين، لأنه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزنا بالحية (۱۸۱). و قال بعض الأصحاب لا يثبت

---

(۱۷۷) فى البهيمة الموطوءة ركوبها لا لحمها، لم تذبح و غرم ثمنها لصاحبها و اخرجت من بلد (المواقعة) أى: البلد الذى حدث الوطء فيه و بيعت فى غيره إما (عبادة) أى: لأجل تعبّد شرعى و إما لعلة، و يتصدق بثمنها الذى بيعت به كما قال بعض، و لم أعرف (المستند) أى: دليل التصدق به، و قال بعض: يرجع على (المغترم) الذى وطأها و غرم لصاحبها ثمنها، و هذه الأحكام تعم الذكر من البهائم و الانثى فى القبل و الدبر، كان الواطئ بالغا أم صبيا عاقلا، أم مجنونا، مختارا أم مكرها للإطلاقات الا التعزير فإنه خاص بالبالغ العاقل المختار.

(۱۷۸) فلا تقبل شهادة رجل و امرأتين.

(۱۷۹) بأن كانت الدابة لغير الواطئ، فلا تثبت فى مال الغير هذه الاحكام باقرار الواطئ و ان أقر عشر مرات، و قيل: (لا يثبت) حتى التعزير إلّا بالاقرار مرتين، و هو كما ترى (و لو تكرر) الوطء.

(۱۸۰) فإن كان الواطئ محصنا فالرجم، و ان كان غير محصن فالجلد مائة سوط، و لفحش الجناية يزاد على الحد (بما يراه الامام) ففى الجلد يضربه مائة و يضيف- مثلا- عشرة سياط، و فى الرجم يضربه سياطا ثم يرجمه، و يقتصر على التعزير لو كانت (زوجته) أى: الميتة كانت زوجة للواطئ.

(۱۸۱) فانه شهادة على فعل اثنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۱

الا بأربعة، لأنه زنا، و لان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الأربعة، و هو أشبه. أما الاقرار فتابع للشهادة فمن اعتبر فى الشهود أربعة، اعتبر فى الاقرار مثله. و من اقتصر على شاهدين، قال فى الاقرار كذلك.

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: من لاط بميت، كان كاللائط بالحى (۱۸۲)، و يعزر تغليظا.

الثانية: من استمنى بيده (۱۸۳) عزّر، و تقديره منوط بنظر الامام. و فى رواية أن عليا عليه السّلام، ضرب يده حتى احمرت، و زوّجه من بيت المال، و هو تدبير استصلحه لا انه من اللوازم. و يثبت: بشهادة عدلين أو الاقرار و لو مرة، و قيل: لا يثبت بالمرة، و هو وهم.

[الباب الثالث فى الدفاع]

اشارة

الباب الثالث: فى الدفاع:

للإنسان أن يدفع عن نفسه و حريمه (۱۸۴) و ماله ما استطاع، و يجب اعتماد الأسهل.

فلو انـدفع الخصم بالصـياح، اقتصـر عليه، إن كان فى موضع يلحقه المنجـد. و إن لم يندفع عوّل على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم تكف فبالسلاح.

و يذهب دم المدفوع هدرا (۱۸۵)، جرحا كان أو قتلا. و يستوى فى ذلك الحر و العبد. و لو قتل الدافع، كان كالشهيد.

و لا يبدأه ما لم يتحقق قصده اليه، و له دفعه ما دام مقبلا، و يتعين الكف مع إدباره (۱۸۶).

---

(۱۸۲) فإن أدخل فى الـدبر فعليه القتل، و إن لم يـدخل بل كان مجرد تفخيذ و نحوه فحده مائة جلدة، و قد سـبق تفاصـيل ذلك عند أرقام (۵۰- ۵۸) من كتاب الحدود و التعزيرات، و يعزّر (تغليظا) أى: لكون لواط الميت أغلظ من لواط الحى.

(۱۸۳) أو بغير يـد كالفرج المطاطى، و غيره، أو المرأة اسـتمنت بالـذكر المطاطى أو غيره، عزّر كما فى رواية و زوّج من بيت المال، و التزويج ليس (من اللوازم) أى: لم يكن فعل على عليه السّلام فى الرواية حكما عاما، بل مصلحة خاصة فى المورد الخاص.

(۱۸۴) زوجته، و اخته، و امه، و بنته، و كـل من يعيش معه فى حمـايته بـل مطلقـا، عن مـاله، معتمـدا الاسـهل، فالصياح ان كان يلحقه (المنجد) أى: الناصر الذى يطرد الخصم.

(۱۸۵) فلا دية له جرحا أو قتلا، و لو قتل الدافع كان (كالشـهيد) يعنى: له أجر الشهيد، و يحشر مع الشهداء عند اللّه تعالى، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل و الكفن.

(۱۸۶) أى: انهزامه، فلا يقتله لو فرّ، و لو ضربه (فعطّله) عن المقاومة، كما لو صار به نزيف، أو انقطعت رجله

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۲

و لو ضـربه فعطله لم يـذفف عليه، لانـدفاع ضـرره. و لو ضـربه مقبلا فقطع يـده، فلا ضـمان على الضارب فى الجرح، و لا فى السـراية (۱۸۷). و لو ولّى فضـربه أخرى، فالثانية مضمونة، فإن اندملت فالقصاص فى الثانية. و لو اندملت الأولى، و سرت الثانية، ثبت القصاص فى النفس. و لو سرتا، فالذى يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية.

و لو قطع يـده مقبلا، و رجله مـدبرا، ثم يده (۱۸۸) مقبلا، ثم سـرى الجميع، قال فى المبسوط: عليه ثلث الديـة إن تراضـيا بالدية، و إن أراد الولى القصاص، جاز بعـد رد ثلثى الديـة. أما لو قطع يـده، ثم رجله مقبلا، و يـده الاخرى مدبرا، و سـرى الجميع، فإن توافقا على الدية فنصف الدية، و إن طلب القصاص رد نصف الدية.

و الفرق أن الجرحين هنـا تواليا (۱۸۹)، فجريا مجرى الجرح الواحـد. و ليس كذلك فى الاولى، و فى الفرق عندى ضـعف، و الأقرب ان الاولى كالثانية لأن جناية الطرف يسـقط اعتبارها مع السـراية، كما لو قطع يده و آخر رجله، ثم قطع الأول يده الاخرى، فمع السراية هما سواء فى القصاص و الدية.

[مسائل]

مسائل من هذا الباب:

الاولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع (۱۹۰)، فله دفعه. فإن أتى الدفع عليه، فهو هدر.

الثانية: من اطلع على قوم (۱۹۱)، فلهم زجره. فلو أصرّ فرموه بحصاة أو عود،

فسقط (لم يذفف) بالدال و الذال يعنى: لم يتمّم قتله.

(۱۸۷) أى: لو سـرى الجرح فمات منه، لكن لو ولّى فضـربه اخرى ضـمنها، فالقصاص جرحا إن (انـدملت) طابت الجراحة الثانية، و إن سرت فالقصاص نفسا.

(۱۸۸) أی: دفعه و هو مقبل فضرب یده، ثم أدبر فضرب رجله، ثم عاد و أقبل فضرب یده الأخری.

(۱۸۹) یعنی: لتوالی الضربات الجائزة، و عدم توسط الضربة المحرمة بینها بخلاف الاولی، و الأقرب انها (کالثانیة) أی: کلتا الصورتین علیه نصف الدیة فهما کما لو قطع یده و ثان رجله، ثم قطع الأول یده الثانیة فمع السرایة فهما سواء (فی القصاص و الدیة) أی: أو الدیة.

(۱۹۰) أما الجماع فقد سبق عند رقم (۴۶) أن له قتل الزانی و زوجته جمیعا، أما هنا فله (دفعه) بیده، أو بعصا، أو ما أشبه، فإن (أتی الدفع علیه) أی: قتله فهو (هدر) لا قصاص و لا دیة، و فی کلتا المسألتین ادعاء ذلک یحتاج الی اثبات شرعی.

(۱۹۱) أی: أشرف علی بیتهم و ما یسترونه من أنفسهم و نحوها، من السطح، أو نافذة الباب، أو الحائط و نحو

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۳

فجنی ذلک علیه، کانت الجنایة هدرا. و لو بادره من غیر زجر ضمن. و لو کان المطّلع رحما لنساء صاحب المنزل، اقتصر علی زجره. و لو رماه و الحال هذه، فجنی علیه، ضمن. و لو کان من النساء مجردة، جاز زجره و رمیه، لأنه لیس للمحرم هذا الاطلاع.

الثالثة: لو قتله فی منزله (۱۹۲)، فادعی أنه أراد نفسه أو ماله، و أنکر الورثة، فأقام هو البینة أن الداخل علیه، کان ذا سیف مشهور مقبلا علی صاحب المنزل، کان ذلک علامة قاضیة برجحان قول القاتل و یسقط الضمان.

الرابعة: للإنسان دفع الدابة الصائلة (۱۹۳) عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان.

الخامسة: لو عض علی ید انسان، فانتزع (۱۹۴) المعضوض یده، فندرت أسنان العاض کانت هدرا. و لو عدل الی تخلیص نفسه بلکمه، أو جرحه ان تعذر التخلص بالاخف، جاز. و لو تعذر ذلک، جاز أن یبعجه بسکین أو خنجر. و متی قدر علی التخلص بالأسهل، فتخطی الی الأشق، ضمن.

السادسة: الزحفان العادیان (۱۹۵)، یضمن کل منهما ما یجنیه علی الآخر. و لو کف أحدهما، فصال الآخر، فقصد الکاف الدفع، لم یکن علیه ضمان اذا اقتصر علی ما یحصل به الدفع، و الآخر یضمن. و لو تجارح اثنان، و ادعی کل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنکر و ضمن الجارح.

السابعة: اذا أمره الامام بالصعود الی نخلة، أو النزول الی بئر فمات، فإن أکرهه،

ذلک زجر أولا، فلو أصرّ و رموه فجنی علیه کانت (هدرا) لا قصاص و لا دیة، لکن لو (بادره) أی:

استعجل برمیه قبل زجره (ضمن) لو أصابه خدش أو جرح أو کسر أو موت، و لو کان المطّلع (رحما) کالأخ، و العم، و الخال، فالزجر لا الرمی، نعم جاز رمیه أیضا لو کان بین النساء (مجردة) أی: عاریة.

(۱۹۲) مثلا- قتل زید و هو فی منزله عمروا الداخل علیه، فادعی إن عمروا (أراد نفسه أو ماله) أی: أراد قتل زید، أو سرقة، و أنکر ورثة عمرو ذلک فأتی زید بشاهدین عادلین ان عمروا دخل علی زید شاهرا سیفه، رجّح بذلک قول القاتل و سقط (الضمان) أی: الدیة.

(۱۹۳) التی تصول علی الانسان لتردی به.

(۱۹۴) أی: جرّ یده (فندرت) أی: سقطت أسنان العاضّ کانت هدرا، و لو لم ینزجر فله لکمه و جرحه ثم له أن (یبعجه) أی: یضربه بالسکین، لکن لو لم یراع الترتیب (ضمن) کما لو أمکن دفعه باللّکم، فضربه بالسیف.

(۱۹۵) أی: الجیشان المتعدیان کالدول الاسلامیة غیر الشرعیة التی تتحارب أما اذا کان أحدهما محقا کالإمام المعصوم أو نائبه الخاص أو العام کان الطرف المقابل له- فقط- هو العادی (و لو تجارح اثنان) أی:

جرح کل منهما الآخر، و ادعی کلّ الدفع حلف (المنکر) الذی ینکران یکون هو صائلا علی الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۴

قيل: كان ضامنا لديته، و فى هذا الفرض منافاة للمذهب (۱۹۶)، و يتقدر فى نائبه. و لو كان ذلك لمصلحة عامة، كانت الدية فى بيت المال. و إن لم يكرهه، فلا دية أصلا.

الثامنة: اذا أدّب زوجته تأديبا مشروعا (۱۹۷) فماتت، قال الشيخ: عليه ديتها، لأنه مشروط بالسلامة، و فيه تردد، لأنه من جملة التعزيرات السائغة. و لو ضرب الصبى أبوه أو جده لأبيه فمات، فعليه ديته فى ماله.

التاسعة: من به سلعة (۱۹۸)، اذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع. و لو كان مولّى عليه، فالدية على القاطع إن كان وليا، كالأب و الجد للأب. و إن كان أجنبيا، ففى القود تردد، و الأشبه الدية فى ماله لا القود، لأنه لم يقصد القتل.

---

(۱۹۶) لعصمة الامام عليه السّلام عندنا (و يتقدر) أى: يمكن فرض الاكراه فى نائبه، و لو كان لمصلحة عامة فالدية فى بيت المال، و لا دية إن (لم يكرهه) حتى و لو أمره.

(۱۹۷) كما لو ضربها على المعاصى و ترك الواجبات، اذا لم ترتدع بالاخف من الضرب، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز، فماتت فعليه ديتها (لأنه) أى: التأديب مشروط بالسلامة، و فيه: انه من (التعزيرات) و قد مضى- فى المسألة الثانية بعد رقم (۹۸)- ان من قتله الحد أو التعزير فلا دية له، و لو ضرب الأب أو الجد للأب الصبى فمات (فعليه ديته) للإجماع فيه كما استظهره المسالك، و للمحقق القمى قدّس سرّه فى جامع الشتات تحقيق لطيف فى حدود و أحكام تأديب الولد.

(۱۹۸) هى العقدة فى الرأس أو البدن، أو اللحم الزائد، و نحو ذلك اذا أمر بقطعها فمات، فلا دية، لكن لو كان الذى مات بقطع سلعته (مولى عليه) أى: صبيا أو مجنونا- مثلا- فالدية إن كان القاطع وليا، و إن كان أجنبيا (ففى القود) أى: القصاص تردد، و الأشبه الدية (فى ماله) لأنه شبه عمد، اذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۵

كتاب القصاص

اشارة

و هو قسمان:

[القسم الأول فى قصاص النفس]

اشارة

الأول فى قصاص النفس و النظر فيه يستدعى فصولا:

[الفصل الأول فى الموجب]

اشارة

الأول: فی الموجب (۱) و هو إزهاق النفس المعصومهٔ المکافئهٔ، عمدا عدوانا (۲).

و یتحقق العمد: بقصد البالغ العاقل الی القتل، بما یقتل غالبا (۳). و لو قصد القتل بما یقتل نادرا، فاتفق القتل، فالأشبه القصاص. و هل یتحقق، مع القصد الی الفعل الذی یحصل به الموت (۴)، و إن لم یکن قاتلا فی الغالب، اذا لم یقصد به القتل، کما لو ضربه بحصاهٔ أو عود خفیف؟ فیه روایتان، أشهرهما انه لیس بعمد یوجب القود.

ثم العمد: قد یحصل بالمباشرهٔ، و قد یحصل بالتسبیب.

[المباشرهٔ]

أما المباشرهٔ: فکالذبح، و الخنق، و سقی السم القاتل، و الضرب بالسیف و السکین و المثقل (۵)، و الحجر الغامز، و الجرح فی المقتل و لو بغرز الابرهٔ.

[التسبیب]

اشارهٔ

و أما التسبیب فله مراتب.

کتاب القصاص

(۱) (القصاص) بکسر القاف: القود و هو القتل بالقتل، أو الجرح بالجرح، من قصّ أثره اذا تتبعه، فکأن المقتص یتبع اثر الجانی فیفعل مثل فعله، و هو قسمان: قصاص النفس، و قصاص الطرف، فالأول (فی الموجب) أی: ما یصیر سببا لجواز القصاص و قتل القاتل.

(۲) (المعصومهٔ) أی: التی لا یجوز اتلافها من العصم بمعنی المنع (المکافئهٔ) أی: المساویهٔ لنفس المزهق، فی الإسلام، و الحریهٔ و غیرهما من شروط القصاص (عمدا) مقابل الخطأ و شبه العمد (عدوانا) مقابل المستحق و ما أجاز الشارع ازهاقه، کالمسلم الذی تترس به الکفار، فإن قتله ازهاق للنفس المعصومهٔ ذاتا و المکافئهٔ، عمدا لکن لیس عدوانا.

(۳) کالسیف، و الرصاص، و نحو ذلک، و کذا لو قصد القتل بما یقتل (نادرا) کالضرب بالعصی.

(۴) من دون قصد موته، فلا الفعل عادهٔ موجب للموت کالضرب بالعصا، و لا القصد موته، فیه روایتان:

أشهرهما انه لیس بعمد حتی یوجب (القود) أی: لا یوجب القصاص.

(۵) أی: الشیء الثقیل یضرب به، و الحجر (الغامز) الکابس علی البدن لثقله، کما لو رمی علیه حجرا وزنه مائهٔ کیلو، و الجرح فی (المقتل) و هو المکان الحساس من البدن، کالبیضتین، و القلب، و الصدغ، و نحوها.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۶

[المرتبهٔ الأولی: انفراد الجانی بالتسبیب المتلف]

المرتبهٔ الأولی: انفراد الجانی بالتسبیب المتلف.

و فیه صور:

الأولی: لو رماه بسهم فقتله، قتل به، لأنه مما یقصد به القتل غالبا. و کذا لو رماه بحجر المنجنیق (۶). و کذا لو خنقه بحبل، و لم یرخ عنه حتی مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتی مات. أما لو حبس نفسه یسیرا، لا یقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففی القصاص تردد. و الأشبه القصاص إن قصد القتل، و الدیهٔ إن لم یقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: اذا ضربه بعصا، مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه و زمانه (۷)، فمات فهو عمد. و لو ضربه دون ذلک، فأعقبه مرضا و مات، فالبحث کالأول. و مثله لو حبسه، و منعه الطعام و الشراب، فإن کان مدة لا یحتمل مثله البقاء فيها فمات، فهو عمد.

الثالثة: لو طرحه فی النار فمات، قتل به، و لو کان قادرا على الخروج، لأنه قد يشده (۸)، و لان النار قد تشنّج الاعصاب بالملاقاة، فلا يتيسر له الفرار. أما لو علم أنه ترک الخروج تخاذلا، فلا قود، لأنه أعان على نفسه. و ينقدح أنه لا دية له أيضا، لأنه مستقل باتلاف نفسه. و لا کذا لو جرح، فترک المداواة فمات، لأن السراية مع ترک المداواة، من الجرح المضمون (۹). و التلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد، الذی لو لا المکث لما حصل. و کذا البحث لو طرحه فی اللجة. و لو

(۶) حجر کبير يرمی به من المنجنيق لهدم الدور و نحوها، و کذا لو خنقه بحبل أو أرسله (منقطع النفس) أی: ترکه بعد ما انقطع نفسه (أو ضمنا) أی: مترددا نفسه غير منقطع لکنه مات، و لو حبس نفسه قليلا و أرسله فمات، فالقصاص إن قصد القتل و الدية إن لم يقصد أو (اشتبه القصد) أی: لم يعلم قصده.

(۷) فرب بدن لضعفه لا يتحمل ضرب عشرين عصا، و رب زمان کالشتاء القارس لا يتحمل الانسان ضرب عشر عصيات فيه فان مات فهو عمد، و لو ضربه فتمرض فمات فحکم هذه المسألة (کالأولى) فإن قصد أماتته بذلک فالقصاص و ان لم يقصد أو شک فی قصده فالدية فقط، و لو حبسه و منعه الطعام و الشراب مدة لا يتحمله مثله فمات (فهو عمد) و الا فخطأ أو شبه عمد على ما عرفت.

(۸) أی: يندهش فلا يهتدی ما ذا يفعل، و لان النار (تشنج) و تقلّص الأعصاب، فلا يستطيع الفرار، نعم لو علم تعمد البقاء (فلا قود) أی: لا قصاص.

(۹) فالضمان على الجانی، لا على الميت نفسه الذی ترک المداواة، و کذا البحث لو طرحه فی (اللجة)- بالضم- المکان العميق الکثير الماء من البحر، فإن تعمد موته أو کان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۷

فصده (۱۰) فترک شدّه، أو ألقاه فی ماء فأمسک نفسه تحته، مع القدرة على الخروج، فلا قصاص و لا دية.

الرابعة: السراية عن جناية العمد، توجب القصاص مع التساوی (۱۱). فلو قطع يده عمدا فسرت، قتل الجارح، و کذا لو قطع اصبعه عمدا، بآلة تقتل غالبا فسرت.

الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا، و کان الوقوع مما يقتل غالبا فهلک الأسفل، فعلى الواقع القود (۱۲). و لو لم يکن يقتل غالبا، کان خطأ شبيه العمد، فيه الدية مغلّظة، و دم الملقی نفسه هدرا.

السادسة: قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، و فی الأخبار ما يدل على أن له حقيقة.

و لعل ما ذکره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال (۱۳) أقرب. فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصا و لا دية، على ما ذکره الشيخ. و کذا لو أقر انه قتله بسحره.

و على ما قلناه من الاحتمال، يلزمه الاقرار. و فی الاخبار يقتل الساحر. قال فی الخلاف: يحمل ذلک على قتله، حدا لفساده، لا قودا.

[المرتبة الثانية أن ينضم اليه مباشرة المجنی عليه]

المرتبة الثانية: أن ينضم اليه مباشرة المجنی عليه (۱۴) و فيه صور:

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما، فإن علم (۱۵) و کان مميزا، فلا قود و لا دية. و إن

(۱۰) الفصد: شق الوريد ليخرج الدم الزائد (فترک) المفصود شدّه فنزف فمات فلا قصاص و لا دية.

(۱۱) فی شروط القصاص، فلو قطع یده عمدا فسرت قتل، و کذا اصبعه بآلة (تقتل غالبا) و الظاهر: انه قید زائد.

(۱۲) أی: القصاص، و لو لم یقتل غالبا فشبه العمد و دیته (مغلّظة) بالنسبة للخطأ المحض، و الغلظة من ثلاث جهات: ۱- فی الأداء: فدیة شبه العمد تستأدی فی سنتین و دیة الخطأ المحض تستأدی فی ثلاث سنین.

(۲) فی المؤدی: فدیة شبیه العمد علی الجانی، و دیة الخطأ المحض علی عاقلة القاتل. ۳- السن: فدیة شبه العمد إبل أکثر سنا من إبل دیة الخطأ المحض، و دم الذی ألقی بنفسه یکون (هدرا) لا دیة له لأنه هو قتل نفسه.

(۱۳) و هو امکان أن تکون له حقیقة، فلو سحره فمات، ففی الاخبار یقتل، و حمل علی انه حد لفساده (لا قودا) أی: لا قصاصا لان ظاهر الأخبار قتل الساحر و إن لم یقتل به أحد.

(۱۴) (المرتبة الثانیة) من مراتب التسبیب: انضمام (المجنی علیه) و هو المقتول الی القاتل.

(۱۵) أی: علم بالسم و مع ذلک أکله و هو ممیز فهدر، و إلا فللولی القصاص، لان حکم المباشرة سقط (بالغرور) أی: الجهل، و لو سمّم طعام صاحب المنزل فأکله فمات قیل: (علیه القود) لضعف المباشر بالجهل (و فیه اشکال) لعدم الجائه و عدم تقدیمه الیه. لکن الدیة متحققة بلا اشکال.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۸

لم یعلم، فأکل و مات، فللولی القود، لأن حکم المباشرة سقط بالغرور. و لو جعل السمّ فی طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأکله فمات، قال فی الخلاف و المبسوط: علیه القود و فیه إشکال.

الثانیة: لو حفر بئرا بعیدة (۱۶) فی طریق، و دعا غیره مع جهالته، فوقع فمات، فعلیه القود لأنه مما یقصد به القتل غالبا.

الثالثة: لو جرحه فداوی نفسه بدواء سمّی (۱۷)، فإن کان مجهزا فالأول جارح، و القاتل هو المقتول فلا دیة له، و لولیه القصاص فی الجرح، إن کان الجرح یوجب القصاص، و الا کان له أرش الجراحة. و ان لم یکن مجهزا، و کان الغالب فیه السلامة، فاتفق فیه الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، و هو نصف الدیة، و للولی قتل الجارح بعد رد نصف الدیة. و کذا لو کان غیر مجهز، و کان الغالب معه التلف (۱۸).

شیرازی، سید صادق حسینی، التعلیقات علی شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ایران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعلیقات علی شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۴۳۸

و کذا البحث لو خاط جرحه فی لحم حی، فسری منهما، سقط ما قابل فعل المجروح، و کان للولی قتل الجارح، بعد رد نصف دیته.

[المرتبة الثالثة أن ینضم الیه مباشرة حیوان]

المرتبة الثالثة: أن ینضم الیه مباشرة حیوان

و فیه صور:

الأولی: اذا ألقاه فی البحر، فالتقمه الحوت قبل وصوله (۱۹)، فعلیه القود لأن الالقاء فی البحر إتلاف بالعادة. و قیل: لا قود، لأنه لم یقصد إتلافه بهذا النوع، و هو قوی. أما لو ألقاه الی الحوت فالتقمه فعلیه القود، لأن الحوت ضار بالطبع، فهو کالآلة.

---

(۱۶) أی: عمیقة.

(۱۷) أی: مسموم، فان کان (مجهزا) أی: کان الدواء السمی قتالا فلا دیة، و لولیه قصاص جرحه أو ارش الجراحة، و إن لم یکن قاتلا و الغالب (فیه السلامة) من الموت فاتفق موته، سقط به ما قابل فعل المجروح و هو: (نصف الدیة) اذ القتل یستند الی الجرح و السم

معا، فيكون لكل منها نصف الدية.

(١٨) كما لو كان السم وحده غير قاتل، الا أن تعقّبه للجرح جعل القتل متولدا منهما، فله نصف الدية، و كذا له النصف (لو خاط) المجروح بنفسه.

(١٩) الى ماء البحر، بأن كان على سطح الماء ففتح فمه فسقط فى فم الحوت فعليه القصاص، و قيل: لا، لعدم قصد اتلافه (بهذا النوع) و هو ابتلاع الحوت له، بل قصد موته بالغرق، فما قصده لم يقع، و ما وقع لم يكن مقصودا، نعم لو ألقاه فى فمه، فعليه القصاص لأن الحوت (كالآلة) مثل السيف و نحوه لا ينسب القتل اليها، بل الى ملقيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۳۹

الثانية: لو أغرى (٢٠) به كلبا عقورا فقتله، فالأشبه القود لأنه كالآلة. و كذا لو ألقاه الى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان فى مضيق أو برية.

الثالثة: لو أنهشه حية (٢١) قاتلة فمات، قتل به. و لو طرح عليه حية قاتلة، فنهشته فهلك، فالأشبه وجوب القود، لأنه مما جرت العادة بالتلف معه.

الرابعة: لو جرحه ثم عضه الاسد و سرتا (٢٢)، لم يسقط القود و هل يرد فاضل الدية؟ الأشبه نعم. و كذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد و حر فى قتل عبد.

الخامسة: لو كتّفه و ألقاه فى أرض مسبعة (٢٣)، فافترسه الأسد اتفاقا، فلا قود و فيه الدية.

[المرتبة الرابعة أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر]

اشارة

المرتبة الرابعة أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر

و فيه صور.

الأولى: لو حفر واحد بئرا، فوقع آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر.

و كذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فانقدّ نصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض. و لو أمسك واحد و قتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبدا. و لو نظر لهما (٢۴) ثالث، لم يضمن، لكن تسمل عيناه، أى تفقأ.

الثانية: اذا أكرهه على القتل، فالقصاص على المباشر دون الآمر و لا يتحقق

---

(٢٠) أى: حضّ عليه كلبا (عقورا) و هو الكلب الذى يعقر أى: يجرح و يقتل، فقتله، فالقصاص، و كذا لو ألقاه الى أسد لا- يمكنه (الاعتصام) أى: الامتناع منه بفرار أو غيره.

(٢١) النهش عضة الحية و لسعة العقرب و نحوهما، يعنى: لو صار زيد- مثلا- سببا لأن تنهش حية عمروا، بأن ألقاه على الحية، أو قرّبه من فم الحية فنهشته و نحو ذلك.

(٢٢) أى: جرح الجارح، و عضة الاسد- معا- جاز القصاص مع رد نصف الدية، و كذا (لو شاركه أبوه) فان الاب لو قتل ولده لا يقتص منه، بل يؤخذ منه الدية، فلو اشترك زيد مع أبى عمرو فى قتل عمرو، جاز قتل زيد قصاصا و ارجاع نصف الدية الى ورثة زيد من أبى عمرو، و كذا لو اشترك عبد و حر (فى قتل عبد) فان الحر لا يقتل بالعبد، فلو اشترك حر و عبد فى قتل عبد، قتل العبد به و أخذ لورثته من الحر نصف قيمته، اذا لم تزد على الألف دينار و إلّا فنصف ديته.

(٢٣) المقصود بالمسبعة: مكان يمرّ السباع فيها.

(۲۴) الى الممسک و القاتل، و فی الجواهر: بأن کان الثالث عینا و ربیئة لهما، لم یضمن لکن تسمل عیناه (أی: تفقأ) أی: تخرجان و فی الجواهر: بالشوک، أو تکحل بمسمار محمی.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۰

الإکراه فی القتل (۲۵)، و یتحقق فیما عداه. و فی روایة علی بن رئاب، یحبس الآمر بقتله حتی یموت، هذا اذا کان المقهور بالغا عاقلا. و لو کـان غیر ممیز، کالطفـل و المجنون، فالقصاص علی المکره لأنه بالنسـبة الیه کالآلـة. و یسـتوی فی ذلک الحر و العبـد، و لو کان (۲۶) ممیزا عارفا غیر بالغ، و هو حر، فلا قود، و الدیة علی عاقلة المباشر.

و قال بعض الأصـحاب: یقتص منه إن بلغ عشـرا (۲۷)، و هـو مطرح. و فی المملـوک الممیز (۲۸)، تتعلق الجنایـة برقبته فلا قود، و فی الخلاف: إن کان المملوک صغیرا أو مجنونا، سقط القود و وجبت الدیة، و الأول أظهر.

[فروع]

فروع:

الأول: لو قال اقتلنی و إلّا قتلتک، لم یسغ القتل، لأن الاذن لا یرفع الحرمـة. و لو باشـر (۲۹)، لم یجب القصاص، لأنه کان ممیزا أسقط حقه بالاذن، فلا یتسلط الوارث.

الثانی: لو قال: اقتل نفسک، فإن کان (۳۰) ممیزا فلا شیء علی الملزم، و إلا فعلی الملزم القود و فی تحقق اکراه العاقل هنا اشکال.

الثالث: یصح الإکراه فیما دون النفس فلو قال: اقطع ید هذا و هذا و إلا قتلک،

---

(۲۵) أی: لا یکون الاکراه فی القتل عـذرا للإبقاء علی نفسه، نعم یتحقق (فیما عـداه) أی: عدا القتل، فلو أکره علی شـیء غیر القتل لم یقتص فیه بـل تؤخـذ الدیـة منه، و فی روایـة: یحبس الآـمر بالقتـل (حتی یموت) فی الحبس، هـذا لو کان المأمور کاملا، أما الصبی و المجنون فالقصاص علی الآمر. (و یستوی فی ذلک) الحکم بقتل المباشر و حبس الآمر الحر و العبد، فلو کان الآمر حرا و القاتل عبدا، فالقصاص علی العبد، و الحبس المؤبد علی الحر، و بالعکس العکس.

(۲۶) أی: القاتـل ممیزا (عارفا) یعرف القتل و یمیزه لکنه غیر بالغ و کان حرا (فلا قود) لرفع القلم عن الصبی حتی یحتلم، لا حتی یمیّز و یعرف (و الدیة علی عاقلة المباشر) الذی لم یبلغ لقوله ۹: «عمد الصبی خطأ تحمله العاقلة».

(۲۷) أی: إن کان بالغا عشر سنین حال صدور القتل منه (و هو مطرح) أی: هذا القول مطروح عند المشهور من أصحابنا.

(۲۸) الـذی لم یبلغ الحلم اذا قتـل فالجنایـة تتعلق (برقبته) فیجوز لورثـة المقتول استرقـاقه، و لاـ یجوز قتله لأـنه غیر بـالغ و قیـل: سـقط القصاص (و وجبت الدیة) علی المولی الآمر بالقتل.

(۲۹) أی: قتله بأمره، سـقط القصاص (فلا یتسـلط الوارث) اذ الوارث ینتقل الیه حق المیت، فاذا أسـقط المیت حقه فلا شیء ینتقل الی الوارث، و هنا قول لغیر المشهور بعدم السقوط، و فی سقوط الدیة أیضا خلاف.

(۳۰) المـأمور ممیزا، فلاـ شـیء علی الآـمر، و إلّـا فعلیه القصاص، و یشـکل تحقق (اکراه العاقل) اذ لا اضـطرار الی قتل نفسه خوفا من القتل.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۱

فاختار المکره أحـدهما، ففی القصاص تردد، منشأه ان التعیین عری عن الإکراه (۳۱)، و الأشبه القصاص علی الآمر لأن الإکراه تحقق، و التخلص غیر ممکن إلا بأحدهما.

الصورة الثالثـة: لو شـهد اثنان بما یوجب قتلا کالقصاص، أو شـهد أربعـة بما یوجب رجما کالزنا (۳۲)، و ثبت انهم شـهدوا زورا بعد

الاستيفاء، لم يضمن الحاكم و لا ـ الحدّاد، و كان القود على الشهود، لأنه تسبيب متلف بعادة الشرع. نعم، لو علم الولى و باشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصده الى القتل للعدوان من غير غرور.

الرابعة: لو جنى عليه، فصيّره فى حكم المذبوح، و هو أن لا تبقى حياته مستقرة (۳۳) و ذبحه آخر، فعلى الأول القود، و على الثانى دية الميت، و اذا كانت حياته مستقرّة، فالأول جارح و الثانى قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف و الآمّة، أو لا يقضى به كقطع الانملة.

الخامسة: لو قطع واحد يده و آخر رجله، فاندملت احداهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جارح، و الآخر قاتل، يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل.

فرع: لو جرحه اثنان، كل واحد منهما جرحا فمات، فادعى أحدهما اندمال جرحه و صدّقه الولى، لم ينفذ تصديقه على الآخر (۳۴)، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجارح و الدية من الآخر، فهو متّهم فى تصديقه، و لأن المنكر مدّع للأصل، فيكون القول قوله مع يمينه.

---

(۳۱) أى: خال عن الاكراه، و حيث لا اكراه على قطع يد زيد بالخصوص، فعلى القاطع القصاص، لكن حيث انه لا بد له من أحدهما، فهو مكره على اختيار أحدهما و لا قصاص عليه.

(۳۲) أى: الزنا المحصن (و ثبت) بعد القتل و الرجم كذب الشهود، لم يضمن الحاكم و لا (الحداد) أى: مجرى الحدّ، بل القصاص على الشهود لأنهم سبب التلف (بعادة الشرع) أى: أمر الشرع الظاهرى، نعم (لو علم الولى) أى: ولى المقتول أن الشهود يكذبون (و باشر القصاص) يعنى: قتل المتهم، هو بنفسه، فالقصاص عليه لقتله عدوانا (من غير غرور) أى: من غير جهل.

(۳۳) فى الجواهر: فلا ادراك و لا نطق و لا حركة، و ذبحه آخر، فعلى الأول (القود) لأن الأول هو القاتل، و على الثانى (دية الميت) أى: دية قطع رأس الميت، و هى مائة دينار كما سيأتى فى آخر كتاب الديات إن شاء اللّه تعالى.

(۳۴) فلا يجعل هذا التصديق: الجارح الثانى سببا للموت كى يجوز لولى المقتول الاقتصاص منه بالقتل أو أخذ الدية الكاملة منه، و لاتهامه بمحاولة أخذ دية الجرح من الجارح (و الدية) الكاملة من الآخر لا ينفذ تصديقه على الآخر، و لان (المنكر) و هو الجارح الثانى (مدع للأصل) و هو: عدم الاندمال.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۲

السادسة: لو قطع يده من الكوع (۳۵)، و آخر ذراعه، فهلك قتلا به، لأن سراية الأول لم تنقطع بالثانى، لشياع ألمه قبل الثانية. و ليس كذلك، لو قطع واحد يده و قتله الآخر، لأن السراية انقطعت بالتعجيل، و فى الأولى اشكال.

و لو كان الجانى واحدا، دخلت دية الطرف فى دية النفس (۳۶)، إجماعا منا. و هل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الأصحاب فيه، ففى النهاية يقتص منه إن فرّق ذلك (۳۷). و إن ضربه ضربة واحدة، لم يكن عليه أكثر من القتل، و هى رواية محمد بن قيس عن أحدهما. و فى المبسوط و الخلاف: يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس، و هى رواية أبى عبيدة عن أبى جعفر عليه السّلام. و فى موضع آخر من الكتابين، لو قطع يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل. و الأقرب ما تضمنته النهاية، لثبوت القصاص بالجناية الأولى (۳۸). و لا ـ كذا لو كانت الضربة واحدة. و كذا لو كان بسرايته كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه، فالقصاص فى النفس لا فى الطرف.

[مسائل من الاشتراك]

مسائل من الاشتراك:

الأولى: اذا اشترک جماعـة فی قتل واحد، قتلوا به. و الولی بالخيار بين قتل الجميع، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كـل واحـد منهم مـا فضل عن ديته عن جنايته، و بين قتل البعض، و يرد الباقون ديـة جنايتهم. و إن فضل للمقتولين فضل، قام به الولی (۳۹). و تتحقق الشرکة، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل

---

(۳۵) هو طرف الزند الذی يلی الابهام، و آخر ذراعه فمات قتلا به، لعدم انقطاع سراية الأول بالثانی (لشياع) أی: سريان ألم الاولی فی الجسم قبل الثانية، و ليس كذلک لو قطع يده و قتله آخر (لأن السراية) أی:

سرايـة قطع اليـد انقطعت (بالتعجيل) فی قتله قبل أن تقتله السـراية (و فی الأولی) و هو قطع الكوع و الـذراع (اشـكال) لاحتمال اسـتناد الموت الی قطع الذراع فقط.

(۳۶) فلاـ يعطی الجـانی الا ديـة كاملـة واحـدة ألف دينار، و لا يعطی ديـة قطع اليـد اجماعا (منا) نحن الشـيعة، و هل يـدخل (قصاص الطرف) فلو اريد القصاص هل تقطع يد القاتل أولا، ثم يقتل، أم يقتل فقط؟

(۳۷) أی: فرّق بين قطع اليـد و بين قتله، و إن ضـربه (ضـربة واحدة) قطعت يده ثم قضت عليه فالقتل وحده، و هی رواية ابن قيس عن (أحدهما) الباقر و الصادق عليهما الصلاة و السلام و فی المبسوط و الخلاف:

يـدخل قصـاص الطرف (فی قصـاص النفس) أی: مطلقـا، سواء قتل بضـربة واحـدة أم عـدة ضـربات، و فی موضع آخر (من الكتابين) المبسوط و الخلاف و هما للشيخ الطوسی قدّس سرّه.

(۳۸) يعنی: لما قطع اليـد ثبت عليه القصاص، فكيف يرتفع بالقتل بعـد ذلک؟ و ليس كذلک لو كانت الضـربة واحدة (و كذا) يعنی: كالضربة الواحدة.

(۳۹) كما لو قتل خمسة أشخاص زيدا، فقتل ولی زيد اثنين منهم، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقين

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۳

لو انفرد، أو ما يكون له شـركة فی السـراية مع القصـد الی الجناية (۴۰). و لاـ يعتبر التساوی فی الجنايـة، بل لو جرحه واحـدا جرحا، و الآخر مائة جرح، ثم سری الجميع فالجناية عليهما بالسوية. و لو طلب الدية، كانت عليهما نصفين.

الثانيـة: يقتصّ من الجماعـة فی الأـطراف، كمـا يقتص فی النفس فلـو اجتمـع جماعـة، علی قطع يـده أو قلع عينه، فله الاقتصـاص منهم جميعـا، بعـد رد مـا يفضـل لكل واحـد منهم عن جنايته. و له القصاص من أحـدهم، و يرد الباقون ديـة جنايتهم، و تتحقّق الشـركة فی ذلک، بأن يحصل الاشتراک فی الفعل الواحـد. فلو انفرد كل واحـد بقطع جزء من يـده، لم تقطع يد أحدهما. و كذا لو جعل أحدهما آلته فوق يـده، و الآخر تحت يده، و اعتمدا (۴۱) حتی التقتا، فلا قطع فی اليـد علی أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجنايته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص فی جنايته حسب.

الثالثـة: لو اشترک فی قتله امرأتـان، قتلتـا به و لاـ ردّ، إذ لا فاضل لهما عن ديته (۴۲)، و لو كن أكثر، كان للولی قتلهن بعـد رد فاضـل ديتهن بالسويـة، إن كن متساويات فی الديـة (۴۳)، و إلا أكمل لكل واحـد ديتها بعـد وضع أرش جنايتها (۴۴). و لو اشترک رجـل و امرأة، فعلی كـل واحـد منهمـا نصف الديـة و للولی قتلهما و يختص الرجل بالرد (۴۵) و فی «المقنعـة» يقسم الرد بينهمـا أثلاثا و ليس بمعتمد و لو قتل المرأة فلا ردّ و علی

مائتی دينار- قيمـة جنايته- فهذه سـتمائة، يكملها من نفسه بألف، يعطی ولی كل واحد من الاثنين ثمانمائة دينار. لأن جناية كل واحد منهما مائتا دينار، و دية كل واحد منهما- ان كان رجلا مسلما- ألف دينار.

(۴۰) أی: لا يكون خطأ، أو شبه عمد، بل يكون من العمد المحض.

(۴۱) أى: عصرا الآلة حتى وصلت كل واحدة منهما الى منتصف اليد فقطعت بهما فلا قطع على أحدهما، لأنّ كلّا (منفرد بجنايته) فأحدهما جنايته قطع النصف الاعلى، و الاخر جنايته قطع النصف الاسفل من اليد.

(۴۲) لأن دية المرأة المسلمة خمسمائة دينار و دية الرجل المسلم ألف دينار.

(۴۳) بأن كن جميعا حرائر و مسلمات، أو كلهن ذميات، أو كلهن اماء.

(۴۴) مثلا: لو اجتمعت أربع نساء فى قتل رجل مسلم، حرة مسلمة، و أمة قيمتها أربعمائة دينار، و ذميتان، فعلى كل واحدة مائتين و خمسين دينارا، فلو قتل الولى أربعتهن، وجب عليه أن يعطى الحرة مائتين و خمسين دينارا، و يعطى لولى الأمة مائة و خمسين دينارا، و لا يعطى الذميتين شيئا لأن دية كل واحدة منهما أربعمائة درهم تساوى أربعين دينارا، و جنايتهما أكثر من ديتهما.

(۴۵) و لا رد على المرأة لأن ديتها خمسمائة دينار، و جنايتها أيضا خمسمائة دينار، و فى مقنعة المفيد قدّس سرّه:

يقسم الرد (أثلاثا) ثلثين للرجل، و ثلثا واحدا للمرأة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۴

الرجل نصف الدية. و لو قتل الرجل، ردت المرأة عليه نصف ديته (۴۶)، و قيل: نصف ديتها، و هو ضعيف. و كل موضع يوجب الرد، فإنه يكون مقدما على الاستيفاء.

الرابعة: اذا اشترك حر و عبد فى قتل حر عمدا، قال فى النهاية للأولياء قتلهما، و يؤدّوا الى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر و يؤدى سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد اليهم، أو يقتلوا العبد. و ليس لمولاه على الحر سبيل (۴۷)، و الأشبه أن مع مقتلهما يؤدّون الى الحر نصف الدية (۴۸)، و لا يرد على مولى العبد شيء، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر، فيرد عليه الزائد. فإن قتلوا العبد، و كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أدوا الى المولى الزائد. فإن استوعب الدية (۴۹)، و إلا كان تمام الدية لأولياء الأول. و فى هذه اختلاف للأصحاب (۵۰)، و ما اخترناه أنسب بالمذهب.

الخامسة: لو اشترك عبد و امرأة فى قتل حر، فللأولياء قتلهما و لا رد على المرأة و لا على العبد، إلا أن تزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد على مولاه الزائد. و لو قتلت المرأة به، كان لهم (۵۱) استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيرد على مولاه ما فضل و إن قتلوا العبد و قيمته بقدر جنايته أو أقل فلا ردّ

---

(۴۶) خمسمائة دينار (و قيل: نصف ديتها) يعنى: مائتين و خمسين دينارا، و هو ضعيف (و كل موضع يوجب الرد) يعنى: فى كل قصاص يجب على الولى رد قسم من دية القاتل يجب أولا رد المال اليه ثم (الاستيفاء) يعنى: قتله قصاصا.

(۴۷) قال فى الجواهر: «الا أنه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة و لا اعتبار بل هما معا على خلافه».

(۴۸) لأن جنايته نصف ديته، و ليس المولى العبد إلّا (الزائد) كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، فالزائد مائة ترد على مولاه.

(۴۹) يعنى: ان استوعب الزائد عن النصف كل الدية، بان: كانت قيمة العبد القاتل ألف دينار، فهو يعنى: يعطى خمسمائة لمولاه بعد قتله قصاصا (و الا) يعنى: ان كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية بأن كانت قيمة العبد مثلا ثمانمائة دينار (كان تمام الدية) أى: ما يتم كل الدية و هو مائتان فى الفرض (لأولياء المقتول) لا يعطونه للمولى.

(۵۰) أى: فى مسألة اشتراك حر و عبد فى قتل حر عمدا اختلاف ناشئ لعله من اختلاف الروايات، و الأنسب ما ذكره المصنف بقوله: و الأشبه.

(۵۱) لورثة المقتول استرقاق العبد و ردّ (ما فضل) مثلا لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، و استرقه ورثة المقتول دفعوا لمولاه مائة دينار، أو بقى المولى مشتركا معهم له سدس العبد و لهم خمسة أسداسه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۵

و على المرأة دية جنايتها (۵۲) و إن كانت قيمته أكثر من نصف الديـة ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته. فإن اسـتوعب دية الحر، و إلا كان الفاضل لورثة المقتول أولا.

[الفصل الثانی فی الشروط المعتبرة فی القصاص]

اشارة

الفصل الثانی فی الشروط المعتبرة فی القصاص و هی خمسة:

[الأول التساوی فی الحرية أو الرق]

اشارة

الأول: التساوی فی الحرية أو الرق (۵۳) فيقتل الحر بالحر و بالحرة، مع رد فاضل ديته. و الحرة بالحرة و بالحر و لا يؤخذ ما فضل، على الأشهر (۵۴).

و يقتص للمرأة من الرجل فی الأطراف (۵۵)، من غير رد.

و تتساوی ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر، ثم ترجع الى النصف، فيقتص لها منه مع رد التفاوت.

و يقتل العبد بالعبد و بالأمة، و الأمة بالأمة و بالعبد، و لا يقتل حر بعبد و لا أمة (۵۶).

و قيل: إن اعتاد قتل العبيد، قتل حسما للجرأة.

و لو قتل المولی عبده (۵۷) كفّر و عزر، و لم يقتل به، و قيل: يغرم قيمته و يتصدق

---

(۵۲) تـدفعه لورثـة المقتول (و ان كـانـت قيمته) أی: قيمـة العبـد القاتـل أكثر من نصف الديـة ردّت المرأة عليه الزائـد عن قيمته (فـان اسـتوعب) هـذا الزائـد كل (ديـة الحر) بأن كانت قيمـة العبـد ألف دينار أو أكثر، أعطت المرأة كل الخمسـمائة لمولی العبد، و إلّا بأن كانت قيمة العبد أقل من الألف (كان الفاضل) الی أن يبلغ الألف لورثة المقتول (أولا) و هو الحر الذی اشتركا فی قتله.

(۵۳) بمعنی عـدم قتـل الحر بالعبـد لا ـ العكس (فيقتـل الحر بـالحر) يعنی: لو قتـل حر حرا قتـل القاتل قصاصا، و لو قتل الحر حرة، قتل القاتـل قصاصا، بعـد أن يردّ عليه خمسـمائة دينار، لأن ديـة الحر ألف، و ديـة الحرة خمسـمائة، و لو قتلت حرة حرة قتلت قصاصا، و لو قتلت حرة حرا، قتلت قصاصا، و لا يؤخذ من القاتلة شیء بالاضافة الی قتلها.

(۵۴) و فی الجواهر: لا نجد فيه خلافا و ان اشعرت به عبارة المتن و غيره.

(۵۵) أی: فی الجراحات بلا ردّ، و ديتهما سواء ما لم تبلغ ثلث دية الحر (ثم يرجع الی النصف) أی: نصف دية الحر، فلو قطع حر اصبع حرة أو اصبعين أو ثلاثة، قطعت منه ما قابلها قصاصا، لأن ديتها أقل من ثلث الدية الكاملة، لكن لو قطع يدها، قطعت يده مع رد مائتين و خمسين دينارا للحر، لأن دية اليد نصف الدية الكاملة، فهی أكثر من الثلث.

(۵۶) يعنی: لو قتل الحر عبدا أو أمة لا يقتل قصاصا، و قيل: مع اعتياد قتل العبيد يقتل (حسما) أی: قطعا لتجری الآخرين.

(۵۷) عمدا (كفر) كفارة الجمع- كما فی كل قتل عمد- عتق رقبة، و صيام ستين يوما، و اطعام ستين مسكينا (و عزر) المولی تأديبا له علی قتله عبده، و قيل: يقتل أن (اعتاد ذلک) أی: قتل عبيده.

بها، و فى المستند ضعف. و فى بعض الروايات ان اعتاد ذلك، قتل به.

و لو قتل عبدا لغيره عمدا اغرم قيمته يوم قتله و لا يتجاوز بها دية الحر (۵۸) و لا بقيمة المملوكة دية الحرة. و لو كان ذميا لذمى (۵۹) لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه و لا بقيمة الانثى دية الذمية.

و لو قتل العبد حرا، قتل به، و لا يضمن المولى جنايته، لكن ولى الدم بالخيار بين قتله و استرقاقه (۶۰)، و ليس لمولاه فكه مع كراهية الولى.

و لو جرح حرا (۶۱)، كان للمجروح الاقتصاص منه. فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية. و لو امتنع (۶۲)، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجناية. و إن قصر أرشها (۶۳)، كان له أن يسترقّ منه بنسبة الجناية من قيمته. و إن شاء، طالب ببيعه، و له من ثمنه أرش الجناية. فإن زاد ثمنه، فالزيادة للمولى.

و لو قتل العبد عبدا عمدا، فالقود (۶۴) لمولاه. فإن قتل، جاز. و إن طلب الدية، تعلقت برقبة الجانى. فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول استرقاقه. و لا يضمنه مولاه، لكن لو تبرع، فكّه بقيمة الجناية. و ان كانت قيمة القاتل أكثر، فلمولاه (۶۵) منه، بقدر قيمة المقتول. و ان كانت قيمته أقل، فلمولى المقتول قتله أو

---

(۵۸) و هى واحدة من ستة: ألف دينار ذهب، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم فضة، أو مائة بعير، أو مائتا حلّة، أو مائتا بقرة، كما لا يتجاوز بقيمة الأمة (دية الحرة) و هى نصف ذلك، فلو قتل حر أو حرة عبدا لا يعطى القاتل أكثر من ألف دينار و ان كانت قيمة العبد أكثر، و لو قتل أمة لا يعطى القاتل أكثر من خمسمائة دينار و ان كانت قيمة الأمة أكثر.

(۵۹) أى: كان عبدا ذميا، و مولاه ذمى أيضا، و الذمى يقال لأهل الكتاب الذين قبلوا شرائط الذمة المذكورة فى كتاب الجهاد فى قبال حماية المسلمين لهم، فانه لم يتجاوز بقيمة العبد الذمى (دية مولاه) الذمى و هو على المشهور: ثمانمائة درهم، و دية الذمية نصف ذلك.

(۶۰) أى: أخذه عبدا لنفسه عوض أن يقتله، و مع كراهة الولى ليس لمولاه (فكه) بأن يعطى قيمة العبد لولى المقتول و يأخذ عبده قهرا.

(۶۱) أى: جرح العبد حرا.

(۶۲) أى: امتنع المولى من فكّ العبد بالارش فللمجروح استرقاقه إن (احاطت به الجناية) بان كانت بقدر قيمة العبد أو أكثر، كما لو قطع يد حر و ديتها خمسمائة دينار و كانت قيمة العبد خمسمائة دينار أو أقل.

(۶۳) أى: كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد، كما لو قطع يد حر و كانت قيمة العبد ستمائة دينار.

(۶۴) أى: القصاص (لمولاه) أى: مولى العبد المقتول، و له طلب الدية و تتعلق برقبة الجانى، و له مقابلها استرقاقه (و لا يضمنه مولاه) أى: مولى القاتل لا يكون ضامنا للدية.

(۶۵) أى: لمولى المقتول من الجانى لو لم يرد القصاص استرقاقه بقدر قيمة المقتول فقط، لان ديته قيمته لا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۷

استرقاقه. و لا يضمن مولى القاتل شيئا، إذ المولى لا يعقل عبدا. و لو كان القتل خطأ، كان مولى القاتل بالخيار، بين فكه بقيمته- و لا تخيير لمولى المجنى عليه- و بين دفعه. و له منه ما يفضل عن قيمة المقتول، و ليس عليه ما يعوز (۶۶). و لو اختلف الجانى و مولى العبد (۶۷) فى قيمته يوم قتل، فالقول قول الجانى مع يمينه، اذا لم يكن للمولى بيّنة.

و المدبّر (۶۸) كالقن. و لو قتل عمدا، قتل. و إن شاء الولى (۶۹) استرقاقه كان له. و لو قتل خطأ، فإن فكه مولاه بأرش الجناية، و الا سلمه للرق. و اذا مات الذى دبّره (۷۰)، هل ينعتق؟ قيل: لا، لأنه كالوصية و قد خرج عن ملكه بالجناية، فيبطل التدبير.

و قيل: لا يبطل، بل ينعتق، و هو المروى. و مع القول بعتقه، هل يسعى فى فك رقبته؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى، و ربما قال بعض الأصحاب يسعى فى دية المقتول، و لعله و هم.

و المكاتب (۷۱) إن لم يؤد من مكاتبته شيئا، أو كان مشروطا، فهو كالقن. و إن كان مطلقا، و قد أدى من مال الكتابة شيئا، تحرر منه بحسابه. فإذا قتل حرا عمدا، قتل

أكثر، و لو أراد القصاص و كانت قيمة الجانى أقل لا يضمن مولاه شيئا لأنه (لا يعقل) أى: لا يكون بمنزلة العاقلة حتى يجبر على اعطاء دية من قتله عبده.

(۶۶) أى: ما ينقص، فلو كان العبد القاتل قيمته مائة، و العبد المقتول قيمته خمسون، كان لمولى القاتل خمسون بعد ما يعطى العبد القاتل لمولى المقتول، و ان كان بالعكس لم يكن على مولى القاتل الخمسون الناقص.

(۶۷) أى: مولى العبد المقتول فى قيمة المقتول، حلف القاتل اذا لم تكن بينة (للمولى) أى: مولى المقتول.

(۶۸) و هو العبد أو الأمة الذى قال له المولى: أنت حر بعد وفاتى، فما دام المولى حيا يكون رقا و اذا مات المولى صار حرا، هذا المدبر لو جنى، أو جنى عليه حكمه حكم سائر العبيد.

(۶۹) أى: ولى المقتول استرقاقه فله، و لو قتل خطأ، فلمولاه فكّه و إلّا سلّمه (للرق) أى: ليكون عبدا لولى المقتول.

(۷۰) أى: مات مولاه الأول بعد استرقاقه فهل ينعتق؟ قيل: لا، و قيل: نعم، و على القول بعتقه فالأشهر (انه يسعى) أى: يكتسب حتى يعطى قيمة نفسه للمولى الثانى اذا استرق كله، أو مقداره اذا كانت جنايته أقل من قيمته و استرق بعضه.

(۷۱) أى: المكاتب المطلق، و هو الذى ينعتق منه بنسبة اعطائه من الثمن، فلو كان الثمن مائة و أعطى خمسين انعتق نصفه، أو أعطى عشرين انعتق خمسه و هكذا، و إن كان (مشروطا) و هو الذى لا ينعتق شيء منه الا باداء تمام الثمن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۸

به. و إن قتل مملوكا، فلا قود (۷۲)، و تعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعّضة، فيسعى فى نصيب الحرية، و يسترق الباقى منه أو يباع فى نصيب الرق. و لو قتل خطأ، فعلى الامام (۷۳) بقدر ما فيه من الحرية، و للمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقية من الجناية، و بين تسليم حصة الرق لتقاص بالجناية. و فى رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام: «اذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزلة الحر» (۷۴) و قد رجّحها فى الاستبصار، و رفضها فى غيره.

و العبد اذا قتل مولاه، جاز للولى (۷۵) قتله. و كذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر، كان مخيرا بين قتل القاتل و بين العفو.

[مسائل]

مسائل ست:

الأولى: لو قتل حر حرين، فليس لأوليائهما إلا قتله، و ليس لهما المطالبة بالدية (۷۶). و لو قطع يمين رجل، و مثلها من الآخر، قطعت يمينه بالأول و يساره بالثانى. فلو قطع يد ثالث، قيل: سقط القصاص الى الدية، و قيل: قطعت رجله بالثالث. و كذا لو قطع رابعا (۷۷). أما لو قطع و لا يد له و لا رجل، كان عليه الدية لفوات محل القصاص. و لو قتل العبد حرّين على التعاقب (۷۸)، كان لأولياء الأخير. و فى رواية اخرى يشتركان فيه، ما لم يحكم به للأول، و هذه أشبه. و يكفى فى

---

(۷۲) أى: لا قصاص، لكن تتعلق الجناية بما فيه من الرقية (مبعضة) فلو تحرر ربعه، و بقى الباقى رقا، و قتل عبدا قيمته ثمانون- مثلا- وجب عليه ربع قيمة المقتول و هو عشرون، و يسترق فى الباقى.

(۷۳) لأنه عاقلة من لا ـ عاقلة له بمقدار جزئه الحر، و فى جزئه الرق يتخيّر مولاه بين فكه و بين تسليمه لولى المقتول (لتقاصّ) أى: تقابل جنايته، فيسترقه ولى المقتول بقدرها و تبطل الكتابة.

(۷۴) فلا يسترق منه شىء، بل يسعى القاتل هو فى تمام الدية، و رجح الشيخ الطوسى قدّس سرّه الرواية فى الاستبصار (و رفضها) فى غير الاستبصار من سائر كتبه.

(۷۵) أى: ولى المولى كأبيه و ابنه قتله، و جاز عفوه، و كذا لو قتل أحد العبدين الآخر (كان مخيرا) أى: المولى بين عفوه و قتله.

(۷۶) أى: مع قتله، نعم لو لم يقتلا، كان عليه ديتان، لكل منهما دية واحدة، و لو قطع يمين رجل (و مثلها) أى: اليد اليمنى لرجل آخر.

(۷۷) أى: يدا رابعة لشخص رابع، فقيل: تقطع رجله الاخرى، و قيل: يسقط القصاص و تجب عليه الدية فقط.

(۷۸) أى: واحدا بعد آخر، و لم يقتلهما دفعة واحدة فلأولياء الأخير قتله أو استرقاقه، و برواية الخرى يشتركان فيه (ما لم يحكم به للأول) يعنى: الا ـ اذا استرقه الأول قبل أن يسترقه الثانى (و مع اختيار ولى الأول) استرقاقه (كان للثانى) استرقاقه من يد الأول، إلا أن يفديه الأول.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۴۹

الاقتصاص، أن يختار الولى استرقاقه، و لو لم يحكم له الحاكم. و مع اختيار ولى الأول، لو قتل بعد ذلك، كان للثانى.

الثانية: قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه. فكل ما فيه منه واحد، ففيه كمال قيمته، كاللسان و الذكر و الأنف. و ما فيه اثنان، ففيهما كمال قيمته، و فى كل واحد نصف قيمته (۷۹). و كذا ما فيه عشر، ففى كل واحد عشر قيمته. و بالجملة: الحر أصل للعبد، فيما له دية مقدرة. و ما لا تقدير فيه، ففيه الحكومة فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته، فمولاه بالخيار بين إمساكه و لا شىء له، و بين دفعه (۸۰) و أخذ قيمته. و لو قطع يده و رجله دفعة، ألزمه القيمة أو أمسكه و لا شىء له. أما لو قطع يده، فللسيد إلزامه بنصف قيمته. و كذا كل جناية لا تستوعب قيمته. و لو قطع يده قاطع، و رجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه اليهما، و يلزمهما الدية أو يمسكه، كما لو كانت الجنايتان من واحد، و الأولى أن له إلزام كل واحد منهما بدية جنايته و لا يجب دفعه اليهما.

الثالثة: كل موضع نقول يفكه المولى (۸۱)، فإنما يفكه بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجانى أو نقصت. و للشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقل الأمرين، و الأول مروى.

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين، كل واحد لمالك. فإن اختارا القود (۸۲)، قيل:

يقدم الأول، لأن حقه أسبق، و يسقط الثانى بعد قتله، لفوات محل الاستحقاق، و قيل: يشتركان فيه، ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية، فيكون

---

(۷۹) كاليد و الرجل، و العين و الاذن، و ما فيه عشر فكل واحدة (عشر قيمته) كالإصبع، اذن: فالحر أصل للعبد فيما له دية مقدرة، و إلّا فالعبد أصل، يعنى: اذا جرح الحر و لا تقدير له ففيه (الحكومة) بأن يقوّم العبد و يؤخذ مقدار ما انقصته الجناية.

(۸۰) أى: إعطاؤه الى الجانى: لكى لا يجتمع العوض و المعوّض.

(۸۱) أى: فيما جنى العبد، و أراد المولى فكه باعطاء أرش الجناية، فانه يفكه بها زادت عن قيمته أو نقصت، و قيل: يفديه (بأقل الأمرين) من أرش الجناية، و قيمة العبد.

(۸۲) أى: القصاص قيل: يقدم الأول و يسقط الثانى لفوات المحل، و قيل: يشتركان فيه ما لم يسترقّه الأول (فيكون للثانى) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو و يخرجه من يد زيد.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۰

للثانی، و هو أشبه. فإن اختار الأول المال و ضمن المولی، تعلق حق الثانی برقبته، و كان له القصاص. فإن قتله، بقی المال فی ذمة مولی الجانی. و لو لم يضمن، و رضی الأول باسترقاقه، تعلق به حق الثانی. فإن قتله، سقط حق الأول، و ان استرق اشترك الموليان. و لو قتل عبد عبدا لاثنين (۸۳)، فطلب أحدهما القيمة، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول، و لم يسقط حق الثانی من القود، مع رد قيمة حصة شريكه.

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كان واحد عشر قيمته (۸۴)، فإن قتل مولاه العشرة، أدى الى مولى كل واحد، ما فضل عن جنايته. و لو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته، فلا رد. و إن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه بأرش جنايته، و بين تسليمه ليسترق ان استوعبت جنايته قيمته، و إلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على مولاه ما فضل عن حقه، و يكون له. و لو قتل المولى بعضا جاز، و يرد كل واحد عشر الجناية، فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل، أتمّ مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته.

السادسة: اذا قتل العبد حرا عمدا، فأعتقه مولاه، صح و لم يسقط القود. و لو قيل: لا يصح لئلا يبطل حق الولی من الاسترقاق (۸۵)، كان حسنا. و كذا البحث فی بيعه و هبته. و لو كان خطأ، قيل: يصح العتق، و يضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبی عبد اللّه عليه السّلام، و فی عمرو ضعف. و قيل: لا يصح، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها.

---

(۸۳) أی: عبدا واحدا يملكه اثنان فطلب أحدهما القيمة، ملك من القاتل بمقدار (قيمة حصته) فلو كان له ربع العبد المقتول، و كان الربع قيمته مائة دينار، ملك من القاتل بمقدار مائة دينار إن لم تكن أزيد من ربعه.

(۸۴) أی: عشر قيمة العبد المقتول، فلو كانت قيمته ألفا، كان على كل عبد مقدار مائة، الا اذا كانت قيمة بعضهم أقل من مائة فقيمته، و مولى المقتول بالخيار بين قتلهم جميعا و ردّ الزائد عن قيمتهم، و بين طلب الدية، و مولى كل قاتل يتخير حينئذ بين (فكه) أی: اعطاء ارش الجناية، و بين تسليمه و أخذ الزائد عن قدر جنايته (و يكون له) أی: لمولى المقتول كله، و جاز له أن يقتل (بعضا) أی: بعض العبيد القاتلين و يردّ كل واحد ممن بقی عشر الجناية، فان نقص عن قيمة (من يقتل) بأن قتل أكثر من واحد من القاتلين أتمه، أو اقتصر بقتل من (ينهض الرد) أی: رد موالی بقية القتلة بقيمته.

(۸۵) أی: ولی المقتول، اذ يجوز له استرقاق القاتل اذا كان عبدا، كان حسنا (و كذا البحث) فی نقله عن ملكه، فلا يجوز لمولى القاتل بيعه أو هبته، و لو كان خطأ قيل: يصح و يضمن الدية على رواية عمرو، و فی عمرو (ضعف) اذ نسب اليه انه كان يضع الروايات، و قيل: لا يصح إلا بتقدم ضمان الدية (أو دفعها) أی:

اعطاء الدية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۱

[فروع فی السراية]

فروع فی السراية:

الأول: اذا جنى الحر على المملوك، فسرت الى نفسه (۸۶)، فللمولى كمال قيمته.

و لو تحرر، و سرت الى نفسه، كان للمولى أقل الأمرين، من قيمة الجناية أو الدية عند السراية، لأن القيمة إن كانت أقل فهی المستحقّة له، و الزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى. و إن نقصت مع السراية، لم يلزم الجانی تلك النقيصة، لأن دية الطرف تدخل فی دية النفس، مثل أن يقطع واحد يده و هو رق فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفا، لكان على الجانی خمس مائة. فلو تحرر، و قطع

آخر يده، و ثالث رجله، ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف (۸۷)، و ثبتت دية النفس و هى ألف، فيلزم الأول الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث، و للورثة الثلثان من الدية. و قيل: له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة و ثلث الدية، و الأول أشبه.

الثانى: لو قطع حر يده (۸۸) فاعتق ثم سرت، فلا قود لعدم التساوى و عليه دية حر مسلم، لأنها جناية مضمونة، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار، و للسيد نصف قيمته وقت الجناية، و لورثة المجنى عليه ما زاد، و لو قطع حر آخر رجله بعد العتق، و سرى الجرحان فلا قصاص على الأول فى الطرف و لا فى النفس، لأنه لم يجب القصاص فى الجناية، فلم يجب فى سرايتها، و على الثانى القود بعد رد نصف

---

(۸۶) فمات المملوك فلمولاه كمال قيمته (و لو تحرر) المملوك بعد الجناية ثم مات بالسراية فلا قصاص، بل على الجانى دية حر، و لمولاه منها أقل الأمرين: من قيمة الجناية و ديتها (عند السراية) أى: عند موته بالسراية، لان قيمة الجناية إن كانت أقل من ديتها فزيادة ديتها للحرية و لا يملكها المولى، و إن كان ديتها أقل من قيمتها فنقص الدية للسراية و لا يكلف الجانى بالنقيصة لان ديتها (تدخل فى دية النفس) فلا تؤخذ ديتان، واحدة للعضو، و ثانية للنفس، بل تؤخذ دية واحدة للنفس فقط.

(۸۷) و هى دية قطع اليد (فيلزم الأول) و هو الذى قطع يده وقت كونه مملوكا (الثلث) فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكا أقل من ألف. فثلث القيمة، و ان كانت قيمته أكثر من ألف فثلث الدية، هذا اذا كان رجلا- و ان كان المملوك المقتول بقطع أطرافه انثى، فثلث القيمة ان كانت قيمتها أقل من خمسمائة، و ثلث الدية ان كانت قيمتها أكثر من خمسمائة.

(۸۸) أى: يد عبد فاعتق (ثم سرت) فمات العبد بتلك الجناية فلا قصاص، بل دية حر، لأنها جناية (مضمونة) يضمن الجانى ما يترتب عليها، فلمولاه منها نصف قيمته حين الجناية، و لورثة المقتول (ما زاد) فإن كانت قيمة العبد وقت الجناية مائة و ديته يوم مات حرا ألف، فخمسون لمولاه، و تسعمائة و خمسون لورثته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۲

ديته (۸۹)، و لم يسقط القود بمشاركة الآخر فى السراية، كما لا تسقط بمشاركة الأب للأجنبى، و لا بمشاركة المسلم للذمى فى قتل الذمى.

الثالث: لو قطع يده و هو رق، ثم قطع رجله و هو حر (۹۰)، كان على الجانى نصف قيمته وقت الجناية لمولاه، و عليه القصاص فى الجناية حال الحرية. فإن اقتص المعتق (۹۱) جاز، و إن طالب بالدية كان له نصف الدية، يختص به دون المولى. و لو سر تا فلا قصاص فى الأول، لعدم التساوى، و له القصاص فى الرجل لأنه مكافئ.

و هل يثبت القود؟ قيل: لا، لأن السراية عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود، و الأشبه ثبوته مع رد ما يستحقه المولى. و لو اقتصر الولى على الاقتصاص فى الرجل، أخذ المولى نصف قيمة المجنى عليه وقت الجناية (۹۲)، و كان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص و فاضل دية اليد، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد.

[الشرط الثانى التساوى فى الدين]

اشارة

الشرط الثانى: التساوى فى الدين: فلا يقتل مسلم بكافر، ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا (۹۳)، و لكن يعزّر و يغرّم دية الذمى. و قيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة، جاز

---

(۸۹) يعنى: يقتل قاطع الرجل قصاصا بعد رد نصف الدية على القاتل و لم يسقط القصاص بمشاركة الآخر له، كما لا يسقط بمشاركة

الأب (للأجنبى) فان الاب لا يقتل قصاصا اذا قتل ولده، و كذا المسلم اذا قتل الذمى، لكن لو اشترك مع الأب أجنبى، أو مع المسلم ذمى، جاز قتل الأجنبى، و الذمى قصاصا.

(۹۰) يعنى: شخص واحد قطع يد زيد- مثلا- فى حال كون زيد رقا، و قطع رجله فى حال كونه حرا، فعلى الجانى (نصف قيمته) لأن لليد نصف القيمة لمولى زيد.

(۹۱) بالفتح أى: العبد الذى أعتق و هو زيد جاز، و إن طلب الدية فله نصفها (يختص به) أى: يأخذه لنفسه لأنه كان وقت الحرية (و لو سرتا) الجنايتان فأوجبت موته فلا قصاص فى اليد (لعدم التساوى) فى الخرية و الرقية و يثبت فى الرجل، و هل له قتله؟ الأشبه نعم (مع رد) ما دفعه الجانى لمولى زيد فى قبال قطع يد زيد.

(۹۲) أى: وقت كونه مملوكا له (و كان الفاضل) و هو زيادة دية اليد عن نصف قيمة المملوك، فلو كانت قيمة المملوك وقت قطع يده مائة دينار فنصفها خمسون يأخذه المولى، و أربعمائة و خمسون دينارا للورثة، فيجتمع للورثة (الاقتصاص) بقطع رجل الجانى و بما زاد عن دية اليد (ان كانت ديتها زائدة) و الا كما لو كانت قيمة العبد المجنى عليه وقت قطع يده ألف دينار.

(۹۳) الذمى هو الكتابى الذى يعمل بشرائط الذمة، و المستأمن هو الكافر الذى اعطى الأمان، و الحربى هو الكافر الذى يحارب المسلمين و المسلم لا يقتل بهم، نعم يعزّر و يغرم (دية الذمى) اذا قتل ذميا، و ديته على المشهور ثمانمائة درهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۳

الاقتصاص بعد رد فاضل ديته (۹۴).

و يقتل الذمى بالذمى و بالذمية، بعد رد فاضل الدية (۹۵). و الذمية بالذمية و بالذمى، من غير رجوع عليها بالفضل.

و لو قتل الذمى مسلما عمدا، دفع هو و ماله الى أولياء المقتول، و هم مخيّرون بين قتله و استرقاقه (۹۶). و فى استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحرية.

و لو أسلم قبل الاسترقاق، لم يكن لهم الا قتله، كما لو قتل و هو مسلم.

و لو قتل الكافر كافرا و أسلم القاتل، لم يقتل به، و الزم الدية ان كان المقتول ذا دية (۹۷).

و يقتل ولد الرّشدة (۹۸) بولد الزنيّة، لتساويهما فى الإسلام.

[مسائل من لواحق هذا الباب]

مسائل من لواحق هذا الباب:

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمى عمدا، فأسلم و سرت الى نفسه (۹۹) فلا قصاص و لا قود. و كذا لو قطع يد عبد، ثم أعتق و سرت، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية. و كذا الصبى لو قطع يد بالغ، ثم بلغ و سرت جنايته، لم يقطع لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها و تثبت دية النفس، لأن الجناية وقعت مضمونة و كان الاعتبار بارشها حين الاستقرار.

الثانية: لو قطع يد حربى أو يد مرتد، فأسلم ثم سرت، فلا قود و لا دية، لأن

---

(۹۴) أى: دية المسلم فانها عشرة آلاف درهم، يطرح منها ثمانمائة درهم- على المشهور- دية الذمى، يبقى تسعة آلاف و مائتا درهم فاضل دية المسلم فيردّ على ورثة المسلم.

(۹۵) و هو نصف الدية، فإن قلنا ان دية الذمى ثمانمائة درهم، فدية الذمية أربعمائة درهم يردّ فاضلها و هو أربعمائة درهم على ورثة الذمى، و تقتل الذمية بالذمية و بالذمى بلا رجوع عليها (بالفضل) إذ لا يجنى الشخص أكثر من ديته.

(۹۶) أى: اعتباره عبدا للورثة، و فى استرقاق (ولده الصغار) يعنى: غير البالغين من الذكور و الاناث، أما أولاده البالغون، و زوجته، و

اخوته فلا يسترقون بلا اشكال.

(۹۷) و هو الذمى، أما غير الذمى فلا دية له كما مرّ عند رقم- ۹۳-.

(۹۸) و هى التى وطئت وطأ صحيحا، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمدا، قتل قصاصا للتكافؤ فى الإسلام بينهما.

(۹۹) أى: مات (فلا قصاص) يعنى: لا تقطع يد المسلم (و لا قود) أى: لا يقتل المسلم و انما تؤخذ منه الدية، و يعزّر لفعله الحرام، و كذا لو قطع يد عبد فاعتق و سرت، و كذا الصبى لو قطع يد بالغ فبلغ الجانى و سرت، فعليه فقط (دية النفس) كاملة فى ذمة المسلم و الحرّ و عاقلة الصبى لان عمد الصبى خطأ.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۴

الجناية لم تكن مضمونة (۱۰۰) فلم تضمن سرايتها. و لو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثم أصابه فمات، فلا قود و فيه الدية (۱۰۱). و كذا لو رمى عبدا فأعتق، و أصابه فمات، أو رمى حربيا أو مرتدا، فأصابه بعد إسلامه فلا قود، و تثبت الدية لأن الإصابة صادفت مسلما محقون الدم.

الثالثة: اذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا (۱۰۲)، سقط القصاص فى النفس، و لا يسقط القصاص فى اليد لأن الجناية به حصلت موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد. و يستوفى القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الامام. و قال فى المبسوط: الذى يقتضيه مذهبنا، أنه لا قود و لا دية، لأن قصاص الطرف و ديته، يدخلان فى قصاص النفس و ديتها، و النفس هاهنا ليست مضمونة.

و هو يشكل، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف فى قصاص النفس، سقوط ما يثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص فى النفس (۱۰۳). أما لو عاد الى الإسلام، فإن كان قبل أن تحصل سراية، ثبت القصاص فى النفس. و إن حصلت سراية و هو مرتد، ثم عاد و تمت السراية حتى صارت نفسا، ففى القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لأن الاعتبار فى الجناية المضمونة بحال الاستقرار، و قيل: لا قصاص، لأن وجوبه مستند الى الجناية و كل السراية، و هذه بعضها هدر، لأنه حصل فى حال الردة. و لو كانت الجناية خطأ (۱۰۴) تثبت الدية، لأن الجناية صادفت محقون الدم، و كانت مضمونة فى الأصل.

الرابعة: اذا قتل مرتد ذميا، ففى قتله تردد، منشأه تحرم المرتد بالاسلام. و يقوى

---

(۱۰۰) حين وقوعها لهدر دمهما، هذا فى المرتد الفطرى مطلقا أو الملىّ اذا لم يتب.

(۱۰۱) كاملة ألف دينار (و كذا) تثبت دية الحر.

(۱۰۲) أى: ارتد ثم مات سقط قصاص النفس دون قصاص اليد، لان (الجناية به) أى: بقطع اليد أوجبت القصاص، فلا يسقط (باعتراض) و حدوث الارتداد، فلوليه المسلم القصاص (فإن لم يكن) له ولى مسلم استوفاه (الامام) لأنه ولى من لا ولى له، و قيل بسقوط القصاصين، لان قصاص (الطرف) أى: العضو و هى اليد هنا و ديتها يتداخلان.

(۱۰۳) يعنى: دخول الطرف فى النفس انما هو فيما ثبت القصاص فى النفس، أما اذا كان مانع عن ثبوت القصاص فى النفس فلا دليل على سقوط قصاص الطرف أيضا.

(۱۰۴) يعنى: لو قطع مسلم يد مسلم خطأ ثم ارتد فسرت الجناية و مات فعلى الجانى لورثته دية يده فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۵

أنه يقتل، للتساوى فى الكفر، كما يقتل النصرانى باليهودى، لأن الكفر كالملة الواحدة. أما لو رجع (۱۰۵) الى الإسلام فلا قود و عليه دية الذمى.

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانيا، ثم ارتد الجارح و سرت الجراحة، فلا قود لعدم التساوى حال الجناية، و عليه دية الذمى.

السادسة: لو قتل ذمى مرتدا قتل به، لأنه محقون الدم بالنسبة الى الذمى. أما لو قتله مسلم، فلا قود قطعا، و فى الدية تردد (۱۰۶)، و الأقرب انه لا دية. و لو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الولى كان عليه القود (۱۰۷). و لو وجب قتله بزنا أو لواط، فقتله غير الامام، لم يكن عليه قود و لا دية، لأن عليا عليه الصلاة و السلام قال لرجل قتل رجلا و ادعى انه وجده مع امرأته: عليك القود الا أن تأتى ببينة.

[الشرط الثالث ألّا يكون القاتل أبا]

اشارة

الشرط الثالث: ألّا يكون القاتل أبا، فلو قتل ولده لم يقتل به، و عليه الكفارة (۱۰۸) و الدية و التعزير. و كذا لو قتله أب الأب و ان علا. و يقتل الولد بأبيه. و كذا الأم تقتل به و يقتل بها. و كذا الأقارب كالأجداد و الجدات من قبلها، و الاخوة من الطرفين، و الأعمام و العمات و الاخوال و الخالات.

[فروع]

فروع:
الأول: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا، فإن قتله أحدهما قبل القرعة (۱۰۹) فلا قود لتحقق الاحتمال فى طرف القاتل. و لو قتلاه، فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باق. و ربما حظر الاستناد الى القرعة، و هو تهجم على الدم، و الأقرب الأول. و لو

---

(۱۰۵) أى: القاتل المرتد.

(۱۰۶) من جهة انه مهدور الدم، و من جهة انه ليس لغير الامام قتله.

(۱۰۷) كما لو قتل زيد عمروا ظلما، فلولى عمرو قتل زيد، فإن قتل بكر زيدا كان لورثة زيد قتل بكر و ليس كذلك لو وجب قتله بزنا أو لواط، لرواية تقول بقصاص من قتل رجلا بادعاء انه رآه مع امرأته، إلّا اذا جاء (ببينة) مع أن قتل الزانى أو اللائط الى الامام.

(۱۰۸) عتق رقبة و صيام شهرين متتابعين و اطعام ستين مسكينا (و الدية) كاملة لمن يرثه غير الأب (و التعزير) لأنه فعل حراما، لكن الولد يقتل بأبيه، و بامه (و كذا الام) تقتل بولدها قصاصا، و كذا الأقارب من طرف الأم، و الاخوة (من الطرفين) الاب و الام.

(۱۰۹) لأن بالقرعة يتعين أيهما أب، و أيهما أجنبى- شرعا- فلا قصاص (لتحقّق الاحتمال) بكونه أبا للمقتول (و ربما حظر) أى: منع، فيلزم قتل القاتل لأصالة عدم كونه أبا (و هو تهجم) لأنا قد امرنا بدرء الحدود فيما لا علم و هذا منه فالأقرب: (الأول) و هو عدم قتله.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۶

ادعياه ثم رجع أحدهما (۱۱۰) و قتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنايته، و كان على الاب نصف الدية، و على كل واحد كفارة القتل بانفراده. و لو ولد مولود على فراش مدعيين له (۱۱۱)، كالأمة أو الموطوءة بالشبهة فى الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة، لم يقتلا به لتحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما. و لو رجع أحدهما، ثم قتلاه لم يقتل الراجع. و الفرق (۱۱۲) ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، و فى الفرق تردد. و لو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا، لأنه لا يملك أن يقتص من والده. و لو قيل: يملك هنا أمكن (۱۱۳)، اقتصارا بالمنع على مورد النص. و كذا البحث لو قذفها الزوج، و لا وارث إلا ولده منها. أما لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية (۱۱۴)، و له استيفاء الحد كاملا. و لو قتل أحد الولدين أباه، ثم الآخر امه، فلكل منهما على الآخر القود (۱۱۵). فإن تشاحا فى الاقتصاص، اقرع بينهما، و قدّم فى الاستيفاء من أخرجته القرعة. و لو بدر أحدهما فاقتص، كان لورثة الآخر الاقتصاص منه.

[الشرط الرابع كمال العقل]

اشارة

الشرط الرابع: كمال العقل فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنونا أو عاقلا، و تثبت

---

(۱۱۰) أى: أنكر ابوة نفسه و قتلاه، فالقصاص على الراجع بعد ردّ ما (يفضل) و يزود عن جنايته، و على الأب نصف الدية، و على كل منهما (كفارة القتل) العمدى ظلما: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين، و اطعام ستين مسكينا، كفارة الجمع.

(۱۱۱) بأن كان وطء كلّ منهما شرعا: موجبا للحوق الولد به (كالأمة) التى وطأها مولاها، و وطأها رجل آخر بالشبهة (أو الموطوءة) التى لها زوج يطأها، و وطأها رجل آخر بالشبهة (فى الطهر الواحد) او نحوه مما لو أتت بولد لأكثر من ستة أشهر و أقل من عشرة أشهر- على المشهور- من الوطأين اشتبه الأب بينهما، فلو قتلاه قبل القرعة لم يقتلا به (لتحقق الاحتمال) أى: احتمال الابوة.

(۱۱۲) بين هذا الفرع و الفرع السابق عند رقم (۱۱۰).

(۱۱۳) صحة هذا القيل اقتصارا بالمنع على (مورد النص) و هو قتل الوالد لو قتل ولده و كذا البحث لو (قذفها الزوج) أى: نسبها الى الزنا، أو نفى ولدها، فماتت الزوجة.

(۱۱۴) لأن دية الرجل ألف، و دية المرأة خمسمائة، فاذا قتله قصاصا فعليه أن يرد عليه خمسمائة و هذه الخمسمائة تعطى لولده هذا فيما لو قتل زوجته، و أما لو قذفها فله استيفاء الحد (كاملا) لأن لكل واحد من الورثة المطالبة بكامل الحد، بخلاف حق القصاص فإنه يوزع على الورثة بنسبتهم.

(۱۱۵) أى: القتل قصاصا (فان تشاحا) أى: أراد كل واحد منهما السبقة بقتل الآخر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۷

الدية على عاقلته (۱۱۶). و كذا الصبى، لا يقتل بصبى و لا ببالغ. أما لو قتل العاقل ثم جنّ، لم يسقط عنه القود. و فى رواية يقتصّ من الصبى، اذا بلغ عشرا (۱۱۷) و فى اخرى: اذا بلغ خمسة أشبار، و تقام عليه الحدود. و الوجه أن عمد الصبى خطأ محض، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة.

[فرع]

فرع: لو اختلف الولى (۱۱۸) و الجانى بعد بلوغه أو بعد افاقته، فقال: قتلت و أنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر، فالقول قول الجانى مع يمينه، لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص، و تثبت الدية على العاقلة.

و لو قتل البالغ الصبىّ (۱۱۹)، قتل به على الأصح. و لا يقتل العاقل بالمجنون (۱۲۰)، و تثبت الدية على القاتل إن كان عمدا أو شبيها بالعمد. و على العاقلة إن كان خطأ محضا. و لو قصد القاتل دفعه كان هدرا. و فى رواية: ديته فى بيت المال.

و فى ثبوت القود على السكران تردد، و الثبوت أشبه، لأنه كالصاحى فى تعلق الأحكام. أما من بنّج نفسه أو شرب مرقدا (۱۲۱) لا لعذر، فقد الحقه الشيخ رحمه اللّه بالسكران، و فيه تردد.

---

(۱۱۶) و هم أقرباؤه لأبيه، سواء كانوا لأمّه أيضا كالاخوة من الابوين، أم لا، كالأعمام (و كذا الصبى) و ذلك:

لأن المجنون و الصبى عمدهما خطأ تحمله العاقلة.

(۱۱۷) أى: يقتل قصاصا لو كان عمره عشر سنين أو أكثر، و فى رواية اخرى: اذا بلغ طوله (خمسة أشبار) و تقام الحدود عليه أيضا لو

ارتكب ما فيه الحدّ (و الوجه) الصحيح انه يلزم عاقلته الارش حتى يكمل الصبى (خمس عشرة سنة) فيما اذا لم يبلغ بالانبات أو الاحتلام قبل ذلك، و فى غير الانثى التى تبلغ بعشر سنين.

(۱۱۸) أى: ولى المقتول (و الجانى) الذى كان صبيا فبلغ، أو مجنونا فأفاق فالقول للجانى مع يمينه لان (الاحتمال) الذى هو شبهة و بها تدرأ الحدود متحقق هنا، فتثبت الدية حينئذ (على القاتل) و فى بعض النسخ (على العاقلة) و فى بعض النسخ و منها نسخة المسالك و الجواهر اللتان عندى عدم ذكر القاتل و لا العاقلة، لكن فى الجواهر فى شرح العبارة: «فى مالهما- أى الصبى و المجنون- للاعتراف بالقتل الذى يمضى فى حقهما دون العاقلة» و التفصيل فى المفصلات.

(۱۱۹) أى: كان القاتل بالغا، و المقتول صبيا قتل به قصاصا (على الأصح) و مقابله قول شاذ بعدم القصاص.

(۱۲۰) بأن كان القاتل عاقلا و المقتول مجنونا و يثبت فقط الدية، و لو قصد القاتل (دفعه) بأن هاجم المجنون العاقل فأراد العاقل دفعه فقتل، كان دمه (هدرا) لا دية له أيضا.

(۱۲۱) أى: دواء موجبا للنوم لا لعذر و قتل فى حالة البنج أو النوم شخصا (الحقه الشيخ) بالسكران فى القصاص (و فيه تردد) من انه لا وعى لهما فكالنائم، و من انهما تعمّدا السبب فكالسكران.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۸

و لا قود على النائم، لعدم القصد و كونه معذورا فى سببه (۱۲۲)، و عليه الدية. و فى الأعمى تردد، أظهره انه كالمبصر فى توجه القصاص بعمده. و فى رواية الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: إن جنايته خطأ تلزم العاقلة.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احترازا من المرتد بالنظر الى المسلم، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود (۱۲۳). و كذا كل من أباح الشرع قتله، و مثله من هلك بسراية القصاص أو الحد.

[الفصل الثالث فى دعوى القتل، و ما يثبت به]

اشارة

الفصل الثالث فى دعوى القتل (۱۲۴)، و ما يثبت به.

و يشترط فى المدعى: البلوغ. و الرشد حالة الدعوى دون وقت الجناية (۱۲۵)، إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر. و أن يدعى على من يصح منه مباشرة الجناية.

فلو ادعى على غائب، لم يقبل. و كذا لو ادعى على جماعة، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد، و تقبل دعواه لو رجع الى الممكن (۱۲۶). و لو حرر الدعوى، بتعيين القاتل و صفة القتل و نوعه، سمعت دعواه. و هل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول. و لو قال: قتله أحد هذين سمع، إذ لا ضرر فى احلافهما. و لو أقام بينة (۱۲۷)، سمعت لإثبات اللوث إن لو خص الوارث أحدهما.

---

(۱۲۲) لأن سبب النوم ليس بيد النائم، اذ النوم يملك الانسان بدون اختياره.

(۱۲۳) و ان أثم بعدم الاستئذان ممن له الاذن، و كذا كل من أباح الشرع (قتله) كالحربى و نحو ذلك، و كذا من مات (بسراية القصاص) كما لو قطع زيد رجل عمرو، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصا فسرى الجرح و مات زيد، فلا قود و ان لم يمت عمرو، و كذا من أجرى عليه الحد فسرى و مات.

(۱۲۴) أى ادعاء شخص القتل على شخص آخر.

(۱۲۵) فلو قتل عمرو و لزيد خمس سنوات، ثم ادعى زيد بعد عشرين سنة أن القاتل بكر تمّت الدعوى، اذ لعله بلغه ذلك بالتواتر، أو بالخبر المحفوف بقرائن تورث القطع له.

(۱۲۶) كما لو ادعى أن الغائب قتله بسم بعثه اليه، أو ادعى ان أحد أهل البلد قتله فى مشهد من أهل البلد (و لو حرر) أى: ذكر الدعوى (بتعيين القاتل) مثلا زيد المعيّن (و صفة القتل) انه بالمباشرة أو بالتسبيب، و بأية آلة (و نوعه) من عمد، أو شبه عمد، أو خطأ محض سمعت دعواه، و الأشبه سماعها لو اقتصر على (مطلق القتل) كما لو قال: زيد قتل عمروا، و كذا لو قال: قتله أحد هذين، اذ لا ضرر فى (احلافهما) اذا أنكرا القتل.

(۱۲۷) على أن القاتل أحد هذين، سمعت لإثبات (اللوث) و هو الاتهام مع الامارة التى يظن معها بصدق المدعى، و ذلك فيما لو خصّ الوارث (أحدهما) أى: اتهم الوارث أحدهما بالخصوص بالقتل.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۵۹

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لو ادّعى (۱۲۸) أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم، سمعت دعواه و لا يقضى بالقود، و لا بالدية، لعدم العلم بحصة المدّعى عليه من الجناية، و يقضى بالصلح حقنا للدم.

الثانية: لو ادّعى القتل، و لم يبين عمدا أو خطأ، الأقرب أنها تسمع و يستفصله (۱۲۹) القاضى، و ليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى. و لو لم يبين، قيل:

طرحت دعواه و سقطت البينة بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها، و فيه تردد.

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر (۱۳۰) لم تسمع الثانية برّأ الأول أو شرّكه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى، و فيه للشيخ قول آخر.

الرابعة: لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطإ (۱۳۱)، لم تبطل أصل الدعوى. و كذا لو ادعى الخطأ، ففسره بما ليس خطأ.

و تثبت الدعوى (۱۳۲): بالاقرار، أو البينة، أو القسامة.

[الاقرار]

أما الاقرار: فتكفى المرة، و بعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين. و يعتبر فى المقر: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و الحرية. أما المحجور عليه لفلس أو سفه، فيقبل إقراره بالعمد (۱۳۳)، و يستوفى منه القصاص. و أما بالخطإ، فتثبت ديته، و لكن

---

(۱۲۸) على شخص انه القاتل مع جماعة لا يعرف (عددهم) أى: عدد القاتلين سمعت لكن لا يقضى بالقصاص و لا بالدية (لعدم العلم) بأن على المدّعى عليه: العشر، أو الخمس، أو غيرهما، و يقضى (بالصلح) بين المدعى عليه، و بين ورثة المقتول، و هذا اذا أثبت دعواه ببينة أو غيرها.

(۱۲۹) أى: يطلب من المدعى التفصيل بأنه قتل عمدا، أو خطأ، و لو لم يبيّن قيل بطرح الدعوى و البينة لعدم امكان الحكم بها (و فيه تردد) لاحتمال ثبوت الدية لكى لا يبطل دم امرئ مسلم.

(۱۳۰) كما لو قال: القاتل زيد و حده، ثم قال: القاتل عمرو وحده، لم تسمع الثانية سواء (برّأ) الأول من القتل أو جعلهما شريكين فى القتل، و فيه للشيخ (قول آخر) فى الجواهر: و ظاهره انه قول بسماع الثانية.

(۱۳۱) بان قال: زيد قتل عمروا عمدا، ثم قال: أراد زيد ان يرمى غزالا فوقع السهم على عمرو و قتله، و كذا العكس أى: (ادعى الخطأ) بان قال: زيد قتل عمروا خطأ، ثم قال: حمل زيد سيفا فلما مرّ عمرو ضربه على رأسه و قتله، و فى كليهما لا يبطل أصل الدعوى فلو أقام بينة عليها ثبتت.

(۱۳۲) أى: دعوى القتل باحد امور ثلاثة: إقرار المدّعى عليه، أو اقامة المدعى البينة على دعواه، أو القسامة و هى اصطلاح فقهى للأيمان، خمسون يمينا فى قتل العمد، و خمس و عشرون يمينا فى قتل الخطأ، و لها تفاصيل و أحكام خاصة ستأتى ان شاء اللّه تعالى عند رقم (۱۴۹) و ما بعده.

(۱۳۳) يعنى: لو أقر بأنه قتل عمدا و يستوفى منه (القصاص) يعنى: يقتل باقراره (و أما بالخطإ) الشبيه بالعمد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۰

لا يشارك الغرماء. و لو أقر واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ (۱۳۴)، تخير الولى تصديق أحدهما، و ليس له على الآخر سبيل. و لو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول، درئ عنهما القصاص و الدية، و ودى (۱۳۵) المقتول من بيت المال، و هى قضية الحسن عليه السّلام.

[البينة]

اشارة

و أما البينة: فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين، و لا يثبت بشاهد و امرأتين و قيل: يثبت به الدية، و هو شاذ.

و لا بشاهد و يمين (۱۳۶)، و يثبت بذلك ما يوجب الدية، كقتل الخطأ و الهاشمة و المنقلة و كسر العظام و الجائفة.

و لا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله أو فأنهر (۱۳۷) دمه فمات فى حاله، أو فلم يزل مريضا منها حتى مات، و إن طالت المدة.

و لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينة، لم يلتفت الى إنكاره. و إن صدقها و ادعى الموت بغير الجناية، كان القول قوله مع يمينه. و كذا الحكم فى الجراح، فإنه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قبل. و لو قال اختصما، ثم افترقا و هو مجروح، أو

الذى ديته فى مال القاتل، دون الخطأ المحض الذى ديته على العاقلة فتثبت ديته لكن لا يشارك (الغرماء) الدّيان، بل تصير الدية فى ذمة المقر حتى اذا حصل له مال فى المستقبل أخذ منه الدية.

(۱۳۴) كما لو وجد عمرو مقتولا فقال زيد: أنا قتلته عمدا، و قال بكر: أنا قتلته خطأ.

(۱۳۵) أى: اعطى ديته من بيت المال، و هى (قضية الحسن) المجتبى عليه السّلام المذكورة فى الوسائل «كتاب القصاص- أبواب دعوى القتل- الباب الرابع- الحديث الأول» و حاصلها: أن رجلا ادعى القتل، فجاء آخر و قال: أنا القاتل، فحوّل على أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام القضية الى ولده الحسن عليه السّلام، فخلى الحسن سبيلهما، و حكم بديته من بيت المال.

(۱۳۶) أى: شاهد و يمين المدعى، و يثبت به ما يوجب الدية، كقتل الخطأ (و الهاشمة) و هى الضربة التى تهشم العظم و ديتها عشر من الابل (و المنقلة) و هى الضربة التى تحوج الى نقل العظم، و ديتها خمسة عشر بعيرا (و كسر العظام) و فيه الحكومة (و الجائفة) و هى الضربة التى تصل الى الجوف، و فيها ثلث دية ذلك العضو، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى بحث ذلك كله فى كتاب الديات «المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح».

(۱۳۷) أى: فأجرى دمه فمات حالا أو بعد مدة منها، و غير ذلك مما لا يدخله الاحتمال، و كذا الحكم (فى الجراح) فإنه يجب كون الشهادة عليه خالية عن الاحتمال، كقوله: ضربه (فأوضحه) أى: أظهر عظمه، و فيه الدية خمسة أبعرة، لا كقوله: ضربه فوجدناه

(مشجوجا) أى: مكسورا أو (فجرى دمه) و لم يقل من تلك الضربة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۱

ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل، لاحتمال أن يكون من غيره. و كذا لو قال: فجرى دمه.

و أما لو قال: فأجرى دمه قبلت. و لو قال: أسال دمه فمات قبلت فى الدامية دون ما زاد (۱۳۸). و لو قال أوضحه، فوجدنا فيه موضحتين (۱۳۹) سقط القصاص لتعذر المساواة فى الاستيفاء و يرجع الى الدية و ربما خطر الاقتصاص بأقلهما، و فيه ضعف، لأنه استيفاء فى محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

و كذا لو قال: قطع يده (۱۴۰)، و وجد مقطوع اليدين و لا يكفى قوله فأوضحه و لا شجّه حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجّة، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

و يشترط فيهما (۱۴۱) التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة و الآخر عشية، أو بالسكين و الآخر بالسيف، أو القتل فى مكان معين و الآخر فى غيره، لم يقبل.

و هل يكون ذلك لوثا؟ قال فى المبسوط: نعم، و فيه إشكال لتكاذبهما. أما لو شهد أحدهما بالاقرار و الآخر بالمشاهدة، لم يثبت، و كان لوثا لعدم التكاذب.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقا (۱۴۲)، و شهد الآخر بالاقرار عمدا،

---

(۱۳۸) الدامية هى الضربة التى تأخذ فى اللحم يسيرا و تدمى، و فى الجواهر- بعد قوله: دون ما زاد- قال: «بناء على عدم صراحة قوله: «فمات» فى التسبيب، لكنه مناف لما سمعته سابقا منه من جعل قوله: «ضربه فمات» من العبارة الصافية عن الاحتمال».

(۱۳۹) و لم يعلم أيتهما لهذا الجانى، سقط القصاص لتعذر (المساواة) اذ يجب كون القصاص مساويا للجناية، فلو لم يعلم أيتهما لهذا الجانى، لا يجوز القصاص منه، بل الدية، و ربما (خطر) بالذهن الاقتصاص باقلهما (و فيه ضعف) اذ محل القصاص معتبر، ففى موضع أيهما يقع القصاص؟.

(۱۴۰) و لم يعين اليد، فإنه ينتقل الى الدية و لا يقتص منه.

(۱۴۱) أى: فى الشاهدين التوارد على الوصف الواحد، فلو اختلف الوصف لم يقبل، لكن هل يكون (لوثا) أى: تهمة و امارة توجب الظن بالصدق؟ قيل: نعم، و فيه اشكال (لتكاذبهما) أى: ظاهر شهادة كل واحد منهما كذب شهادة الآخر، نعم يكون لوثا مع عدم التكاذب كما لو شهد أحدهما بالاقرار و الآخر (بالمشاهدة) بان قال أحد الشاهدين: أقر الجانى بالجناية، و قال الآخر: رأيته جنى.

(۱۴۲) أى: بدون تعيين العمد، و شبه العمد، و الخطأ، و شهد الآخر بالاقرار عمدا، ثبت القتل و كلّف البيان، فان قال: عمدا قبل، و إن قال: خطأ و صدقه (الولى) أى: ولى المقتول قبل، و إلّا فالقول (قول الجانى) فى ادعائه الخطأ مع يمينه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۲

ثبت القتل و كلّف المدّعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب للبينة. و إن قال: عمدا، قبل. و إن قال: خطأ، و صدقه الولى فلا بحث، و إلا فالقول قول الجانى مع يمينه. و لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمدا، و الآخر بالقتل المطلق، و أنكر القاتل العمد و ادعاه الولى، كانت شهادة الواحد لوثا، و يثبت الولى دعواه بالقسامة إن شاء.

الثانية: لو شـهدا بقتل على اثنين، فشـهد المشهود عليهما على الشاهدين، أنهما هما القاتلان (۱۴۳)، على وجه لاـ يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لاـ يقتضـى اسـقاط الشـهادة، فـإن صـدق الولى الأولين، حكم له و طرحت شـهادة الآخرين. و إن صـدق الجميع أو صـدق الآخرين، سقط الجميع.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (۱۴۴)، أن زيـدا جرحه بعد الاندمال قبلت، و لا تقبل قبله، لتحقق التهمة على تردد. و لو اندمل بعد الاقامة، فأعـادت الشـهادة، قبلت لانتفـاء التهمـة. و لو شـهدا لمن يرثـانه و هو مريض، قبلت، و الفرق أن الديـة يستحقانها ابتـداء، و فى الثـانية يستحقانها من ملك الميت.

الرابعـة: لو شـهد شاهدان من العاقلة، بفسق شاهدى القتل، فإن كان القتل عمدا أو شبيها به (۱۴۵)، أو كانـا ممن لا يصل اليهما العقل، حكم بهما و طرحت شهادة القتل.

---

(۱۴۳) مثلا: شـهد زيـد و عمرو: ان بكرا و خالـدا قتلا محمدا، و شـهد بكر و خالد: ان زيدا و عمروا قتلا محمدا، لكن بوجه لا يتحقق معه (التبرع) بالشـهادة، لعـدم قبولهـا بـدون طلب الحـاكم أو طلب ولى المقتول، و تقبـل لو لم تكن تبرعـا كمـا لو كـان لولى المقتول وكيلان: فطلب أحـدهما من زيد و عمرو الشـهادة فشـهدا على بكر و خالد، و طلب الآخر من بكر و خالد الشـهادة فشـهدا على زيد و عمرو، أو قلنا: التبرع بها فى مثل القتل لا يسـقطها، و كيف كان: فان صدّق الولى الأولين حكم بها له، و سـقطت شهادة الآخرين، و إلّا (سقط الجميع) للتناقض فى تصديق الجميع، و للتهمة فى تصديق الآخرين بانهما يريدان التخلص من شهادة الأولين.

(۱۴۴) كمـا لو شـهد أولاـد عمرو المجروح بان زيـدا جرحه (بعـد الانـدمال) أى: كانت الشـهادة بعـد ما طاب الجرح قبلت، و لا تقبل (قبله) قبـل الانـدمال لتحقق (التهمـة) باحتمـال السـراية الى النفس فيرثان ديته، و لو شـهدا بالمال لمن يرثانه- لا بالديـة- و هو مريض قبلت و الفرق: استحقاقهما الدية (ابتداء) بعد موت المقتول، بينما فى المريض ينتقل المال اليه ثم لورثته.

(۱۴۵) أى: بالعمـد قبلت لأـن فيهمـا لاـ تجب الديـة على العاقلـة أو كان العقل (لا يصل) اليهما، كضامن الجريرة مع وجود المعتق، أو كالمعتق مع وجود العصبة، و سيأتى إن شاء اللّه تعالى بحث العاقلة فى آخر كتاب

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۳

و ان كانا ممن يعقل عنه لا تقبل، لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل (۱۴۶)، و آخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين. و لو كان خطأ كانت الديـة على عاقلتهما، و لعله احتياط فى عصـمة الـدم، لما عرض من الشـبهة بتصادم البينتين. و يحتمل هذا وجها آخر، و هو تخيّر الولى فى تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان، كل واحد منهما بقتله منفردا، و الأول أولى.

السادسة: لو شـهدا أنه قتل زيدا عمدا، فأقر آخر أنه هو القاتل، و برّأ المشـهود عليه، فللولى قتل المشـهود عليه، و يرد المقر نصف ديته (۱۴۷)، و له قتل المقر و لا رد لإقراره بالانفراد، و له قتلهما بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر.

و لو أراد الديـة، كانت عليهما نصـفين. و هـذه رواية زرارة عن أبى جعفر عليه السـلام. و فى قتلهما اشـكال لانتفاء الشـركة. و كذا فى إلزامهما بالدية نصفين. و القول بتخير الولى فى أحدهما: وجه قوى، غير أن الرواية من المشاهير.

السابعة: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد، و أقام شاهدا و امرأتين، ثم عفا لم يصح (۱۴۸)، لأنه عفا عما لم يثبت، و فيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

[القسامة]

اشارة

و أما القسامة (۱۴۹): فيستدعى البحث فيها مقاصد.

الديات، و إن وصلهما العقل لا يقبل، لأنهما يدفعان الغرم (عنهما) أى: عن أنفسهما، و هذه تهمة ترد معها الشهادة.

(۱۴۶) أى: زيد مثلا هو القاتل، و آخران شهدا أن عمروا هو القاتل (سقط القصاص) لعدم تعيين القاتل.

(۱۴۷) يرد النصف على ورثة زيد، و له قتل المقر و لا ردّ، و له قتلهما و ردّ نصف الدية على المشهود عليه فقط (و لو أراد) أى: ولى المقتول الدية فعليهما بالنصف، و هذه الأحكام كلها لصحيحة زرارة، و فى الكل من حيث القواعد اشكال لكن الرواية (من المشاهير) بين الاصحاب رواية و عملا.

(۱۴۸) أى: لم يصح العفو، فلو قامت بينة بعد ذلك جاز الاقتصاص منه، و فيه اشكال لعدم توقف الحق بثبوته (عند الحاكم) بل يتوقف على وجود حق فى الواقع.

(۱۴۹) بفتح القاف و السين على وزن: كرامة، تكون أولا على المدعى، فان لم يقسم فعلى المدعى عليه، و هى فى قتل العمد خمسون يمينا، و فى قتل الخطأ خمس و عشرون يمينا، و تكون (فى اللوث) و هو حصول ما يظن معه بصدق الدعوى و وجود التهمة، و مع عدم التهمة لا قسامة، و حينئذ فللولى إحلاف المنكر يمينا واحدة، كغير القتل، و لا يجب (التغليظ) فى اليمين عددا: خمسون، و لا قولا مثل: و اللّه المنتقم من

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۴

[الأوّل فى اللوث]

اشارة

الأوّل: فى اللوث و لا قسامة مع ارتفاع التهمة، و للولىّ احلاف المنكر يمينا واحدة، و لا يجب التغليظ. و لو نكل، فعلى ما مضى من القولين.

و اللوث إمارة، يغلب معها الظن بصدق المدعى، كالشاهد و لو واحدا. و كذا لو وجد متشحّطا بدمه، و عنده ذو سلاح عليه الدم (۱۵۰)، أو فى دار قوم، أو فى محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو فى صف مقابل للخصم بعد المراماة.

و لو وجد فى قرية مطروقة (۱۵۱)، أو خلة من خلال العرب، أو فى محلة منفردة مطروقة. و إن انفردت، فإن كان هناك عداوة فهو لوث، و الا ـ فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا. و لو وجد بين قريتين، فاللوث لأقربهما اليه (۱۵۲). و مع التساوى فى القرب، فهما فى اللوث سواء.

أما من وجد فى زحام، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع، فديته على بيت المال. و كذا لو وجد فى جامع عظيم أو شارع. و كذا لو وجد فى فلاة.

و لا يثبت اللوث: بشهادة الصبى (۱۵۳)، و لا الفاسق، و لا الكافر و لو كان مأمونا فى نحلته، نعم، لو أخبر جماعة من الفساق، أو النساء مع ارتفاع المواطأة، أو مع ظن ارتفاعها، كان لوثا. و لو كان الجماعة صبيانا أو كفارا، لم يثبت اللوث، ما لم يبلغوا حد التواتر.

الكاذبين القاصم للظالمين و هكذا، و قد مضى تفصيل ذلك فى كتاب القضاء عند رقم (۹۱) و ما بعده (و لو نكل) أى: لم يحلف من عليه الحلف فعلى ما مضى (من القولين) قول يقضى عليه بالنكول، و قول برد اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه، و ان امتنع سقط حقه، و قد مضى تفصيل ذلك فى كتاب القضاء، عند رقم (۷۹) و ما بعده.

(۱۵۰) أى: على سلاحه الدم، أو فى دار قوم، أو فى محلة (منفردة) أى: منفصلة عن البلد منحصرة بأهلها، أو فى صف مقابل للخصم

(بعد المراماة) بينهما، فاذا وجد قتيل فى أحد الصفين فاللوث على الصف الآخر.

(۱۵۱) أى: يكثر الذهاب و الاياب فيها (أو خلة) و هى الفرجة بين المنازل أو وجد فى محلة (منفردة) غير متصلة ببلد، أو (انفردت) كل منها بحيث لم يكن معها غيرها، فان كان هناك (عداوة) بين المقتول و بين هذه القرية فلوث، و إلّا فلا، لان (الاحتمال) بأن يكون القاتل من المستطرقين متحقق، فليس هناك غلبة ظن أو تهمة بالنسبة لأهل القرية خاصة.

(۱۵۲) أى: الى المقتول، كما لو كانت المسافة بينه و بين قرية فرسخا، و بينه و بين قرية اخرى فرسخين، و على بيت المال دية من وجد فى زحام على قنطرة (أو بئر) أى: فى بئر، أو (فلاة) أى: صحراء.

(۱۵۳) أى: لا لوث لو شهد الصبى أو الفاسق أو الكافر على أن القاتل فلان حتى لو كان مأمونا فى (نحلته) أى:

أهل دينه، و يثبت اللوث لو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع (المواطاة) التبانى على الكذب، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضا- مثلا- و لا لوث لو كان الجماعة كفارا أو صبيانا ما لم يصل حدّ (التواتر) أى: الشياع كما عن بعضهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۵

و يشترط فى اللوث خلوصه عن الشك. فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم، مع سبع من شأنه قتل الانسان، بطل اللوث لتحقق الشك.

و لو قال الشاهد: قتله أحد هذين كان لوثا (۱۵۴). و لو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثا، و فى الفرق تردد.

و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل (۱۵۵) على الأشبه، و لا فى القسامة حضور المدعى عليه.

[مسألتان]

مسألتان:

الأولى: لو وجد قتيلا فى دار فيها عبده (۱۵۶)، كان لوثا، و للورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل أو لافتكاكه بالجناية لو كان رهنا.

الثانية: لو ادعى الولى ان واحدا من أهل الدار قتله، جاز اثبات دعواه بالقسامة.

فلو أنكر كونه فيها وقت القتل (۱۵۷)، كان القول قوله مع يمينه، و لم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق الى من كان موجودا فى تلك الدار، و لا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البينة.

[الثانى فى كميتها]

الثانى: فى كميتها (۱۵۸) و هى فى العمد خمسون يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامة، و ان نقصوا عنه كرّرت عليهم الإيمان حتى يكملوا

---

(۱۵۴) عند الشيخ الطوسى قدس سرّه فلو عين ولى المقتول أحدهما فأنكر كان عليه القسامة، و لو قال: قتل فلان أحد هذين القتيلين (لم يكن لوثا) و حينئذ فلو عين أحدهما ولى زيد و أنكر هو لم تجب عليه القسامة، بل يمين واحدة للإنكار، و فى الفرق (تردد) لوحدة الظن فيهما.

(۱۵۵) على المقتول من جراحة، أو دم أو نحو هما، و لا فى القسامة (حضور) المتهم فلو وجد قتيل فى دار زيد كان لوثا و للحاكم أن يحكم بالقسامة على زيد مع عدم حضوره.

(۱۵۶) مثلا: لو وجد زيد مقتولا فى حجرة عبده، فهو لوث و لورثة زيد القسامة على العبد لفائدة (التسلط) يعنى: فائدة هذا اللوث هو أنه لو كان العبد مرهونا عند شخص يفتك من الرهن و يقتله الورثة لو لم يحلف.

(۱۵۷) أی: أنکر المتم بالقتل وجوده فی الدار وقت وقوع القتل فالقول قوله مع یمینه، و لا ـ لوث لان اللوث (یتطرق) الموجود، و لا یثبت (ذلک) أی: وجوده فی الدار وقت وقوع القتل إلّا باقرار منه، أو بینة من المدعی.

(۱۵۸) أی: فی مقدار عدد الایمان، و هی (فی العمد) أی: فیما لو ادعی ولیّ المقتول انه قتل عمدا خمسون یمینا، فان کان للمدعی قوم حلف کل منهم یمینا إن کانوا (عدد القسامة) أی: کان القوم خمسین شخصا، و إن نقصوا عنه (کررت) کما لو کانوا عشرة، فیحلف کل واحد منهم خمس ایمان، أو کانوا خمسة فیحلف کل واحد منهم عشر ایمان، و هکذا.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۶

القسامة. و فی الخطأ المحض و الشبیه بالعمد، خمس و عشرون یمینا.

و من الأصحاب من سوّی بینهما (۱۵۹)، و هو أوثق فی الحکم، و التفصیل أظهر فی المذهب.

و لو کان المدعون جماعة (۱۶۰)، قسمت علیهم الخمسون بالسویة فی العمد و الخمس و العشرون فی الخطأ.

و لو کان المدعا علیهم أکثر من واحد، ففیه تردد، أظهره أن علی کل واحد خمسین یمینا کما لو انفرد، لأن کل واحد منهم تتوجه علیه دعوی بانفراده.

أما لو کان المدعی علیه واحدا، فأحضر من قومه خمسین یشهدون ببراءته (۱۶۱)، حلف کل واحد منهم یمینا. و لو کانوا أقل من الخمسین، کرّرت علیهم الایمان حتی یکملوا العدد.

و لو لم یکن للولی (۱۶۲): قسامة و لا ـ حلف هو، کان له إحلاف المنکر خمسین یمینا، إن لم تکن له قسامة من قومه. و ان کان له قوم، کان کأحدهم. و لو امتنع عن القسامة، و لم یکن له من یقسم، ألزم الدعوی. و قیل: له رد الیمین علی المدعی.

و تثبت القسامة فی الأعضاء مع التهمة (۱۶۳)، و کم قدرها؟ قیل: خمسون یمینا

---

(۱۵۹) بین العمد و بین غیره و هو: شبه العمد و الخطأ المحض، ففی کلیهما قال خمسون یمینا و هو (أوثق) أی: موجب لثقة أکثر فی الحکم بالقتل (و التفصیل) و هو خمسون فی العمد، و فی غیره خمس و عشرون أظهر (فی المذهب) بل هو المشهور.

(۱۶۰) کما لو کان لزید المقتول خمسة أولاد، ادعی کلهم ان قاتله فلان، و کان لوث فی البین، فلکل واحد منهم حق عشر ایمان فی قتل العمد، و خمس ایمان فی غیر العمد، و لو کان المدعی علیهم (أکثر من واحد) کما لو ادعی ولی زید: ان قاتله بکر و خالد، فالأظهر (ان علی کل واحد) خمسین یمینا، و قول بتقسیم الایمان علیهم.

(۱۶۱) یعنی: لیس هو القاتل.

(۱۶۲) یعنی: ولی المقتول (قسامة) أی: قوم یحلفون له و لم یحلف هو، فله إحلاف المنکر خمسین یمینا إن لم یکن له قوم، و إلّا کان (کأحدهم) فیقسم هو بعدد ما یقسم غیره من قومه، و لو امتنع و لم یکن له (من یقسم) لعدم وجودهم، أو عدم قسمهم (الزم الدعوی) أی: ثبت القتل علیه.

(۱۶۳) أی: مع اللوث، کما لو وجد زید مجدوع الانف و عنده من بیده سکین علیه دم، و قدرها خمسون إن کانت الجنایة (تبلغ الدیة) کقطع الانف، و اللسان- مثلا- و إلّا (فبنسبتها) ففی کل ید خمس و عشرون یمینا فی العمد، و فی کل اصبع خمس ایمان فی العمد، و هکذا، و قیل: ستّ ایمان فیما فیه (دیة النفس) کالأنف، و اللسان (بحسابه) ففی کل ید ثلاث ایمان، و فی اصبعین یمین واحدة، و هکذا و هی روایة (أصلها) أی:

راویها ظریف بن ناصح، قال فی آخر الوسائل: «و کان ثقة فی حدیثه صدوقا قاله النجاشی و العلامة».

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۷

احتياطا، إن كانت الجناية تبلغ الدية، و إلا فبنسبتها من خمسين يمينا و قال آخرون:

ست أيمان فيما فيه دية النفس، و بحسابه من ست فيما فيه دون الدية، و هى رواية أصلها ظريف.

و يشترط فى القسامة علم المقسم (۱۶۴)، و لا يكفى الظن.

و فى قبول قسامة الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع. و لمولى العبد مع اللوث، اثبات دعواه بالقسامة، و لو كان المدعى عليه حرا (۱۶۵)، تمسكا بعموم الأحاديث. و يقسم المكاتب فى عبده كالحر.

و لو ارتد الولى منع القسامة (۱۶۶). و لو حالف، وقعت موقعها، لأنه لا يمنع الاكتساب، و يشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث، فيخرج عن الولاية فلا قسامة.

و يشترط فى اليمين: ذكر القاتل و المقتول، و الرفع فى نسبهما بما يزيل الاحتمال (۱۶۷)، و ذكر الانفراد أو الشركة، و نوع القتل.

أما الاعراب (۱۶۸)، فإن كان من أهله، كلّف و إلا قنع بما يعرف معه القصد.

و هل يذكر فى اليمين أن النية نية المدعى (۱۶۹)؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، و الأشبه انه لا يجب.

---

(۱۶۴) أى: الذى يقسم لو لم يعلم لا ـ يجوز له القسم، و فى قبول (قسامة الكافر) بان كان للمدعى أقرباء كفار، فحلفوا خمسين يمينا لإثبات القتل على شخص مسلم تردد أظهره (المنع) لقوله تعالى: وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و لغيره.

(۱۶۵) كما لو قتل عبد زيد فى دار عمرو، فادعى زيد أن عمروا قتله، و كان عمرو حرا، فهذا لوث يوجب القسامة على عمرو، و يقسم المكاتب فى قتل عبده (كالحر) يعنى: كما أن الحر له حق القسامة بقتل عبده مع اللوث، كذلك العبد المكاتب اذا كان له عبد قتل مع اللوث.

(۱۶۶) أى: لو قتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامة على من عليه اللوث، فإن ارتد ولى زيد فليس له الحق فى احلاف من عليه اللوث (و لو حالف) فاقسم (وقعت) القسامة (موقعها) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالدية مثلا (لأنه) أى: الارتداد (لا يمنع الاكتساب) اذ الارتداد يمنع التصرف فى المال، لا فى تحصيل المال، و يشكل بان الارتداد يمنع المرتد من حصول الارث (فيخرج عن الولاية) فليس بعد وليا حتى يطلب القسامة بل يصير - شرعا - كالأجنبى.

(۱۶۷) كأن يقول: زيد بن عمرو أخو بكر قتل هذا المقتول، أو قتل جعفر بن على بن باقر، و أن يذكر (الانفراد) أى: وحده قتل أو مشتركا، (و نوع القتل) عمدا، أو شبيه عمد، أو خطأ محضا، لاختلاف أحكامها.

(۱۶۸) لألفاظ اليمين، من رفع، و نصب، و جرّ و غيرها، فان كان من (أهله) أى: أهل العلم بالاعراب (كلّف) به و ذلك بأن يجرّ لفظ الجلالة و لا ينصب أو يرفع، و هكذا غيره (و إلّا قنع) أى: قبل منه.

(۱۶۹) دفعا لاحتمال التورية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۸

[الثالث فى أحكامها]

اشارة

الثالث: فى أحكامها: لو ادعى على اثنين، و له على أحدهما لوث (۱۷۰)، حلف خمسين يمينا، و يثبت دعواه على ذى اللوث، و كان على الآخر يمين واحدة، كالدعوى فى غير الدم. ثم إن أراد قتل ذى اللوث، رد عليه نصف ديته.

و لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث، حلف الحاضر خمسين يمينا و يثبت حقه و لم يجب الارتقاب (۱۷۱).

و لو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، و هو خمس و عشرون يمينا. و كذا لو كان أحدهما صغيرا.

و لو أكذب أحد الوليين صاحبه (۱۷۲)، لم يقدح ذلك في اللوث، و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا. و اذا مات الولي، قام وارثه مقامه. فإن مات في أثناء الايمان، قال الشيخ: تستأنف الايمان، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره.

[مسائل]

مسائل:

الأولى: لو حلف مع اللوث و استوفى الدية (۱۷۳)، ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل غيبة لا تقدر معها القتل، بطلت القسامة و استعيدت الدية.

الثانية: لو حلف و استوفى الدية، ثم قال: هذه (۱۷۴) حرام. فإن فسره بكذبه في اليمين، استعيدت منه. و إن فسر بأنه لا يرى القسامة، لم يعترضه. و إن فسر بأن الدية

---

(۱۷۰) كما لو قتل زيد في بيت عمرو، فادعى ابن زيد ان قاتله عمرو و بكر مع لوث عمرو، حلف ابن زيد خمسين يمينا فيثبت على (ذي اللوث) عمرو، و على (الآخر) بكر (يمين واحدة) بأنه لم يشترك في قتل زيد، كالدعوى (في غير الدم) حيث ان على المنكر يمينا واحدة بالعدم، فان أراد قتل ذي اللوث (رد) لإقرار ابن زيد باشتراك بكر معه.

(۱۷۱) أي: الصبر حتى يأتي الغائب، بل يقتل صاحب اللوث قصاصا، أو تؤخذ منه الدية، على اختلاف الموارد، فلما حضر الغائب حلف بقدر نصيبه: خمس و عشرون، و كذا لو كان أحد الوليين (صغيرا) حلف الكبير خمسين يمينا، و لما كبر الصغير حلف خمسا و عشرين يمينا.

(۱۷۲) كما لو قال أحد ولدي زيد: قتل عمرو زيدا، فقال الولد الآخر: لا لم يقتله عمرو، لم يضرّ باللوث و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا، فاذا (مات الولي) و هو ابن زيد في مثالنا فوارثه، و يستأنف لو مات في الأثناء، لأنه (لو أتم) وارث الولي ايمان مورثه لم يثبت حقه بيمين (غيره) و هو الولي.

(۱۷۳) أي: أخذها ثم شهد اثنان (أنه) أي المتهم بالقتل كان غائبا حال القتل (غيبة) لا يقدر على القتل كما لو كان حينه محبوسا.

(۱۷۴) أي: الدية حرام، فان فسّره بكذب يمينه و لو سهوا استعيدت الدية منه، و إن فسّره (بأنه) من العامة الذين لا يرون القسامة، لا تستعاد منه، و إن فسّره بان الدية مغصوبة، الزم دفعها لمالكها لو عيّنه، و لا يرجع على القائل (بمجرد قوله) بل ببينة. أو إقرار الباذل و لو لم يعيّن المالك (أقرت) أي: ابقيت.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۶۹

ليست ملكا للباذل، فإن عين المالك، الزم دفعها اليه، و لا يرجع على القاتل بمجرد قوله. و لو لم يعين أقرت في يده.

الثالثة: لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتلته منفردا، قال في الخلاف: كان الولي بالخيار (۱۷۵). و في المبسوط: ليس له ذلك، لأنه لا يقسم الا مع العلم، فهو مكذب للمقر.

الرابعة: اذا اتهم، و التمس الولي حبسه (۱۷۶) حتى يحضر بينة، ففي إجابته تردد.

و مستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبد اللّه عليه السلام: «أن النبي صلّى اللّه عليه و آله، كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الاولياء ببينة ثبت، و إلا خلى سبيله» و في السكوني ضعف.

[الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء]

اشارة

الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء: قتل العمد يوجب القصاص لا الدية، فلو عفا الولى على مال، لم يسقط القود. و لم تثبت الدية، إلا مع رضاء الجانى. و لو عفا و لم يشترط المال، سقط القود و لم تثبت الدية. و لو بذل الجانى القود (۱۷۷)، لم يكن للولى غيره.

و لو طلب الدية فبذلها الجانى صح، و لو امتنع لم يجبر. و لو لم يرض الولى بالدية، جاز المفاداة بالزيادة.

و لا يقضى بالقصاص، ما لم يتعين التلف بالجناية. و مع الاشتباه، يقتصر على القصاص فى الجناية لا فى النفس.

و يرث القصاص من يرث المال، عدا الزوج و الزوجة، فإن لهما نصيبهما من الدية

---

(۱۷۵) بين أخذ الدية من أيهما شاء، و ان كان القتل عمدا فهو بالخيار بين قتل أيهما شاء قصاصا و بين أخذ الدية من أيهما شاء.

(۱۷۶) أى: حبس المتهم بالقتل.

(۱۷۷) أى: سلّم نفسه للقصاص لم يكن للولى غيره، نعم لو طلب الديـة و بذلها الجانى صح و إلّا فلا، و لو لم يرض الولى بالدية جاز للجـانى (المفـاداة) بـان يفـدى نفسه بـأكثر من الديـة، و لا يحكم بقصاص النفس ما لم يتيقّن و لو بالبينـة (التلف) أى: حصول الموت بالجنايـة، و مع الشك لا قصاص نفسا بل (فى الجناية) فقط، فلو قطع زيد يد عمرو فمات و لم يعلم أن الموت كان بسبب قطع اليد أو لا، لم يجز لولى عمرو قتل زيد، بل يقطع يد زيد فقط.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۰

فى عمـد أو خطأ. و قيل: لا يرث القصاص إلا العصبة (۱۷۸) دون الإـخوة و الأـخوات من الأـم و من يتقرب بها، و هو الأظهر. و قيل: ليس للنساء عفوّ و لا قود، على الأشبه.

و كذا يرث الدية من يرث المال (۱۷۹)، و البحث فيه كالأول، غير ان الزوج و الزوجة يرثان من الدية على التقديرات. و اذا كان الولى واحـدا جاز له المبادرة (۱۸۰)، و الأـولى توقفه على اذن الامـام، و قيـل: تحرم المبـادرة و يعزر لو بادر. و تتأكـد الكراهيـة فى قصاص الطرف.

و إن كانوا جماعـة، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع (۱۸۱)، إما بالوكالة أو بالاذن لواحد. و قال الشـيخ رحمه اللّه: يجوز لكل منهم المبـادرة، و لاـ يتوقف على إذن الآـخر، لكن يضـمن حصـص من لم يـأذن. و ينبغى للإمـام أن يحضـر عنـد الاستيفاء شاهـدين فطنين احتياطا، و لإقامـة الشـهادة ان حصـلت مجاحـدة. و يعتبر الآلة لئلا تكون مسـمومة، خصوصا فى قصاص الطرف. و لو كانت مسـمومة، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه. و يمنع من الاستيفاء بالآلة الكالّة، تجنبا للتعذيب. و لو فعل أساء و لا شىء عليه.

و لا يقتص الا بالسيف (۱۸۲). و لا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه،

---

(۱۷۸) و هم المتقربون الى المقتول من جهـة الـاب كالأولاـد، و الاـخوة من الاب، و أولادهم، و الاعمام، و قيل: ليس (للنساء) كبنات المقتول، أو اخواته، أو عمـاته، أو بنـاتهم (عفو و لاـ قود) أى: ليس لهن العفو عن القاتـل و لاـ الالزام بالقصاص، بل ذلك للرجال من العصبة.

(۱۷۹) فمع وجود الأولاـد و الابوين لا نصـيب للأخوة و الاجـداد، و مع وجود الاخوة و الاجـداد لا نصـيب للأعمام، و أما الأخوال فلا يرثـون من الديـة، و الكلاـم فيه (كالأـول) من حرمـان المتقرب بالاـم وحـدها عن الديـة، نعم الزوج و الزوجـة يرثـان من الديـة (على التقـديرات) سواء قلنا بحرمان المتقرب بالام من الدية أم لا، و سواء قلنا بأن المتقرب بالأم يرث القصاص أم لا، و سواء قلنا للنساء عفو و قود أم لا.

(۱۸۰) بالقصـاص من القاتـل، و قيل: يحرم بلا اذن الامام و يعزّر عليه، (و تتأكـد) أى: تشـتدّ كراهيـة قصاص الطرف بـدون اذن الامام

على قصاص النفس بدون اذنه.

(۱۸۱) أى: اجتماعهم بالرأى، و ذلك اما (بالوكالة) لأجنبى عنهم، أو بالاذن (لواحد) منهم، و للإمام الاستشهاد بمن يعرف موازين القصاص للاحتياط، و للشهادة إن حصلت (مجاحدة) أى: تناكر بين الجانى، و بين من يقتص منه، و أن يفحص الآلة خوف التسمّم و إلّا (ضمنه) لو سرى السم فى جسمه، و يمنع من القصاص بالآلة (الكالة) غير الحادة.

(۱۸۲) فلا-يقتل بحرق، أو غرق، أو خنق، أو نحوها، و لا-يجوز (التمثيل) أى: تقطيع أعضائه لا قبل موته و لا بعد موته، بل بضرب العنق فقط حتى (و لو كانت) الجناية من الجاني (بالتغريق) أى: قتله غرقا أو حرقا، أو القاء الثقل عليه، أو برميه بالحجارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۱

و لو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ.

و اجرة من يقيم الحدود (۱۸۳) من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الاجرة على المجنى عليه، و لا يضمن المقتص سراية القصاص.

نعم، لو تعدّى ضمن. فإن قال: تعمدت اقتص منه فى الزائد، و إن قال: أخطأت اخذت منه دية العدوان. و لو خالفه المقتص منه فى دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه.

و كل من يجرى بينهم القصاص فى النفس، يجرى فى الطرف (۱۸۴). و من لا يقتص له فى النفس، لا يقتص له فى الطرف.

[مسائل]

و هنا مسائل:

الأولى: اذا كان له (۱۸۵) أولياء لا-يولى عليهم، كانوا شركاء فى القصاص، فإن حضر بعض و غاب الباقون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية. و كذا لو كان بعضهم صغارا. و قال: لو كان الولى صغيرا، و له أب أو جد، لم يكن لأحد أن يستوفى حتى يبلغ، سواء كان القصاص فى النفس أو فى الطرف، و فيه إشكال (۱۸۶). و قال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبى، أو يفيق المجنون، و هو أشد إشكالا من الأول.

---

(۱۸۳) من قتل، أو قطع، أو جلد و نحو ذلك من بيت المال، فان لم يكن فعلى المجنى عليه، و لا-يضمن (المقتص) الذى فعل القصاص (سراية القصاص) بحيث مات أو تلف بعض أعضائه نعم (لو تعدى) بقطع زيادة على المقدار الواجب ضمن، و لو اختلفا فادّعى المقتص الخطأ فأنكر المقتص منه (دعوى الخطأ) بأن قال:

تعمدت أنت، و قال المقتص أخطأت أنا.

(۱۸۴) فيقتص للرجل المسلم من المسلم و من الكافر، و من المرأة المسلمة و من الكافرة فى الاعضاء، و كذا يقتص للمرأة المسلمة من المسلمة و من الكافرة و هكذا، و من لا يقتص له فى النفس (لا يقتص له فى الطرف) فلو قطع الرجل يد المرأة لا تقطع يد الجانى، كما لا يقتل الرجل بالمرأة و هكذا.

(۱۸۵) أى: للمقتول أولياء (لا يولّى عليهم) بان كانوا كاملين لا صغارا أو مجانين اشتركوا فى القصاص، فان حضر بعضهم فللحاضر (الاستيفاء) أى: القصاص، فلو كان للمقتول خمسة بنين فحضر أحدهم و قتل القاتل، كان عليه لكل واحد من الأربعة مائتا دينار لو طالب بنصيبه منها، و كذا لو كان بعضهم (صغارا) ضمن حصصهم، و لو كان الولى (صغيرا) فقتلت امه و ليس لها وارث غيره و كان القاتل زوجها، الذى ليس أبا للصغير، لم يكن لأحد أن (يستوفى) أى: يقتص و يقتل القاتل حتى يكمل الولى.

(۱۸۶) لما سبق فى كتاب الحجر المسألة السابعة من أحكام الحجر، و فى كتاب اللقطة المسألة السادسة من أحكام اللقيط: من جواز

القصاص اذا كان مصلحة للصغير، أو لم تكن مفسدة له على الخلاف، و قيل:

(يحبس) جمعا بين الحقين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۲

الثانيـة: اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص، و لو اختار بعضـهم الدية و أجاب القاتل (۱۸۷)، جاز. فاذا سـلّم سقط القود على رواية، و المشـهور أنه لا يسـقط، و للآخرين القصاص، بعد أن يردوا عليه نصـيب من فاداه. و لو امتنع من بذل نصـيب من يريد الدية، جاز لمن أراد القود أن يقتص، بعـد رد نصـيب شـريكه. و لو عفا البعض لم يسـقط القصاص، و للباقين أن يقتصوا، بعد رد نصـيب من عفا على القاتل.

الثالثة: اذا أقر أحد الوليين، بأن شـريكه عفا عن القصاص على مال، لم يقبل إقراره على الشـريك، و لا يسقط القود فى حق أحدهما و للمقر أن يقتـل، لكن بعـد أن يرد نصـيب شـريكه. فإن صـدّقه (۱۸۸)، فـالرد له، و إلاـ كـان للجانى. و الشـريك على حاله فى شـركة القصاص.

الرابعة: اذا اشترك الأب و الاجنبى فى قتل ولده، أو المسـلم و الذمى فى قتل ذمى، فعلى الشريك القود (۱۸۹). و يقتضى المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته.

و كـذا لو كان أحـدهما عامـدا و الآخر خاطئا، كان القصاص على العامد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقلة. و كذا لو شاركه سـبع، لم يسقط القصاص، لكن يرد عليه الولى نصف ديته.

الخامسة: للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص (۱۹۰)، لاختصاص

---

(۱۸۷) أولئك البعض الى اعطاء الدية جاز، فاذا سـلّم الدية سـقط عنه القصاص، و المشهور عدم سقوطه، و للآخرين القصاص بعد أن (يردوا عليه) على الجانى نصـيب عن (فاداه) من الديـة، و لو (امتنع) القاتل من اعطاء الديـة لمن يريـدها، جاز القصاص لمن يريده بعد رد حصة (شريكه) الذى يريد الدية.

(۱۸۸) أى: الشريك بأن قال: نعم أنا عفوت حصتى من القصاص (فالرد) له أى: للشريك، لأنه عفى عن القصاص لا عن الدية.

(۱۸۹) اذ لاـ يقتـل الاـب بولـده، و لاـ المسـلم بالـذمى، بـل يقتـل الاـجنبى و الـذمى بعـد ردّ (نصف ديته) أى: يرد كل من الاب على الاجنبى، و المسـلم على الـذمى مقابل قتله قصاصا نصف ديته، و كـذا لو كان أحدهما متعمدا و الآخر خاطئا، فالقصاص على المتعمد (بعـد الرد) لنصف الدية على المتعمّد، لكن الرد هنا (من العاقلة) لأن دية قتل الخطأ على عاقلة القاتل، و كذا لو شارك المتعمد سـبع، فالقصاص على المتعمد بعد أن (يرد عليه الولى) نصف الدية.

(۱۹۰) بأن يقتص من قاتل مورثه و لا يأخذ منه الدية (و لو قتل) شـخص و هو مديون، فديته تصـرف فى ديونه و وصاياه (كماله) أى: كما أن مال المقتول يصـرف فى ديونه، كـذلك ديته، و هل للورثـة القصاص بلا ضـمان لديونه؟ قيل: نعم تمسـكا (بالآية) و هى قوله تعالى: وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۳

الحجر بالمـال. و لو عفا على مال و رضـى القاتل، قسّـمه على الغرماء. و لو قتل و عليه دين، فإن أخـذ الورثـة الديـة، صـرفت فى ديون المقتول و وصاياه كما له، و هل للورثـة استيفاء القصاص من دون ضـمان ما عليه من الـديون؟ قيل: نعم، تمسـكا بالآيـة و هو أولى، و قيل: لا، و هو مروى.

السادسـة: اذا قتل جماعـة على التعاقب، ثبت لولى كل واحـد منهم القود، و لا يتعلق حق واحـد بالآخر. فإن اسـتوفى الأول، سـقط حق الباقين لا الى بدل (۱۹۱)، على تردد. و لو بادر أحـدهم فقتله، فقد أساء و سـقط حق الباقين، و فيه إشـكال من حيث تساوى الكل فى

سبب الاستحقاق.

السابعة: لو وكل فى استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص ثم استوفى (۱۹۲)، فإن علم فعليه القصاص، و إن لم يعلم فلا قصاص و لا دية. أما لو عفا الموكل ثم استوفى و لمّا يعلم، فلا قصاص أيضا، و عليه الدية للمباشرة، و يرجع بها على الموكل لأنه غار.

الثامنة: لا يقتص من الحامل (۱۹۳) حتى تضع. و لو تجدّد حملها بعد الجناية، فإن ادعت الحمل و شهدت لها القوابل، ثبت. و إن تجردت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها، لأن فيه دفعا للولى عن السلطان. و لو قيل: يؤخذ، كان أحوط، و هل يجب على الولى الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء؟ قيل: نعم، دفعا لمشقة إختلاف اللبن، و الوجه تسليط الولى إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، و التأخير إن لم

---

(۱۹۱) أى: لا بدل لهم (على تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الدية، و لو بادر (أحدهم) غير الأول فقتله فقد (أساء) بناء على ترجيح حق الأول لكن يسقط به حق الباقين (و فيه) أى: فى سقوط حق الباقين (اشكال) لاحتمال الدية للآخرين لتساوى الكل فى (سبب الاستحقاق) و هو القتل ظلما.

(۱۹۲) بعد العزل (فإن) كان قد (علم) بالعزل قبل القصاص (فعليه) أى: على الوكيل (القصاص) لأنه قتل من لا يحق له قتله، و إلّا فلا، و لو اقتص و لم يعلم عفو الموكل فالدية و يرجع بها على الموكل لأنه (غار) اسم فاعل من الغرور، و المغرور يرجع على من غره.

(۱۹۳) لو قتلت شخصا حتى تضع، و لو تجدد الحمل فان ادعته (و شهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتص منها حتى تضع، و إن (تجردت) عن شهادة القوابل قيل: لا يؤخذ بقولها لأنه يدفع الولى عن (السلطان) الذى جعله اللّه تعالى لولى المقتول بقوله سبحانه: «وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً» و هل يجب الصبر حتى يستقل الولد (بالاغتذاء) بالطعام فلا يحتاج الى اللبن.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۴

يكن. و لو قتلت المرأة قصاصا، فبانت حاملا، فالدية على القاتل (۱۹۴). و لو كان المباشر جاهلا به، و علم الحاكم، ضمن الحاكم.

التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر (۱۹۵)، قطعناه أولا ثم قتلناه. و كذا لو بدأ بالقتل، توصلا الى استيفاء الحقين. و لو سرى القطع فى المجنى عليه و الحال هذه، كان للولى نصف الدية من تركة الجانى، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية، و قيل: لا يجب فى تركة الجانى شىء، لأن الدية لا تثبت فى العمد إلا صلحا. و لو قطع يديه فاقتص (۱۹۶)، ثم سرت جراحة المجنى عليه، جاز لوليه القصاص فى النفس. و لو قطع يهودى يد مسلم، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم، كان للولى قتل الذمى. و لو طالب بالدية، كان له دية المسلم، الا دية يد الذمى و هى أربعمائة درهم.

و كذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص، ثم سرت جراحته (۱۹۷)، كان للولى القصاص.

و لو طالب بالدية، كان له ثلاثة أرباعها. و لو قطعت (۱۹۸) يديه و رجليه، فاقتص ثم سرت جراحاته، كان لوليه القصاص فى النفس، و ليس له الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية، و فى هذا كله تردد، لأن للنفس دية على انفرادها، و ما استوفاه وقع قصاصا.

العاشرة: اذا هلك قاتل العمد، سقط القصاص. و هل تسقط الدية؟ قال فى

---

(۱۹۴) أى: دية الحمل على المباشر للقتل، و لو كان المباشر (جاهلا به) بالحمل (ضمن الحاكم) فإن كان الحاكم معذورا فى ذلك بخطإ فالدية من بيت المال، و ان تعمد ففى ماله.

(۱۹۵) أى: قتل رجلا آخر، قطع ثم قتل، و كذا لو (بدأ بالقتل) أى: قتل رجلا أولا، ثم قطع يد رجل آخر (و لو سرى) فمات (كان للولى) أى: لولى المقطوع ظلما نصف الدية من تركة الجانى اذ نصفها قابلت قطع يده، و قيل: لا شىء له لأنها ليست (الا صلحا) و لم يصالح الجانى مع ولى المجنى عليه على الدية.

(۱۹۶) مثلا قطع زيد يدى عمرو، فقطع عمرو يدى زيد قصاصا، ثم سرت جراحة عمرو و مات، جاز لولى عمرو قتل زيد، و لو قطع (يهودى) أو ذمى آخر يد مسلم فاقتص منه (ثم سرت) فمات المسلم فلوليه قتل الذمى (و لو طالب بالدية) بعد القصاص فى اليد فله دية المسلم ألف دينار ينقص أربعمائة درهم دية يد الذمى.

(۱۹۷) و مات الرجل، و كان (للولى) ولى الرجل (القصاص) و قتل المرأة بلا رد، لكن لو طالب الولى (بالدية) من المرأة بعد أن قطع يدها قصاصا، فله (ثلاثة أرباعها) لا نصفها، لأن دية يد المرأة نصف دية يد الرجل.

(۱۹۸) أى: قطعت المرأة يدى الرجل و رجليه (فاقتص) و قطع يديها و رجليها (ثم سرت) فمات الرجل، فلوليه القصاص (فى النفس) بأن يقتل المرأة لا الدية، لأنه استوفى (ما يقوم مقام الدية) و هو اليدان و الرجلان، و فى الكل (تردد) لاحتمال ثبوت دية النفس عند السراية و عدم قيام شىء مقامها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۵

المبسوط: نعم، و تردد فى الخلاف. و فى رواية أبى بصير: اذا هرب و لم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، و إلا فمن الأقرب فالأقرب (۱۹۹).

الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع اليد (۲۰۰)، ثم مات المجنى عليه بالسراية، ثم الجانى، وقع القصاص بالسراية موقعه. و كذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولى يد الجانى، ثم سرت الى نفسه. أما لو سرى القطع الى الجانى أولا ثم سرى قطع المجنى عليه، لم يقع سراية الجانى قصاصا، لأنها حاصلة قبل سراية المجنى عليه، فكانت هدرا.

الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع فللولى القصاص فى النفس بعد رد دية اليد (۲۰۱). و كذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرد عليه دية يده، إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت فى قصاص. و لو كانت قطعت من غير جناية و لا أخذ لها دية، قتل القاتل من غير رد، و هى رواية سورة بن كليب عن أبى عبد اللّه عليه السلام. و كذا لو قطع كفا بغير أصابع، قطعت كفه بعد رد دية الأصابع (۲۰۲). و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا، و تركه ظنا أنه قتل، و كان به رمق فعالج نفسه و برئ، لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولا. و هذه رواية أبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أحدهما عليهما السّلام، و فى أبان ضعف (۲۰۳) مع

---

(۱۹۹) لعل المقصود به الوارث الأقرب.

(۲۰۰) مثاله: قطع زيد يد عمرو، فقطع عمرو يد زيد قصاصا، فمات عمرو بالسراية أولا، ثم مات زيد بالسراية، وقع القصاص بالسراية (موقعه) أى: كان كقتل الجانى قصاصا، و ليس كذلك لو مات زيد بالسراية أولا، لان سرايته كانت (هدرا) لا قصاصا، فيؤخذ من تركة زيد نصف الدية لسقوط النصف الآخر بقصاص يده.

(۲۰۱) اذ العفو بحكم الاستيفاء فكأنه أخذ دية يده، و كذا لو قتل شخصا (مقطوع اليد) فلوليه قتل الجانى بعد رد دية يده إن كانت يد (المجنى عليه) المقتول قد قطعت قصاصا أو أخذ ديتها، و لو كانت قد قطعت (من غير جناية) كما لو وقع حجر عليه فقطعت.

(۲۰۲) دية كل اصبع عشر دية النفس على المشهور (و لو ضرب) بسيف و نحوه بقصد القتل قصاصا فظن قتله فعالج نفسه و برئ، فليس للولى القصاص (فى النفس) أى: قتله حتى يقتص منه (بالجراحة أولا) بأن يضرب الجانى ولى الدم بمثل ضربه له.

(۲۰۳) لأنه من الناووسية و ان كان فيمن نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه (مع ارساله) لأن أبانا رواه عمن أخبره و لم يذكر من هو، فالأقرب انه إن ضربه (بما ليس له) كالضرب بالعصا و نحوه (اقتص

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۶

ارساله السند. و الأقرب أنه إن ضربه الولى بما ليس له الاقتصاص به أقتصّ منه، و إلا كان له قتله، كما لو ظن أنه أبان عنقه، ثم تبين

خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، و لا يقتص من الولى، لأنه فعل سائغ.

[القسم الثانى فى قصاص الطرف]

اشارة

القسم الثانى فى قصاص الطرف (۲۰۴) و موجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا، أو الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف.

و يشترط فى جواز الاقتصاص: التساوى فى الإسلام، و الحرية، أو يكون المجنى عليه أكمل (۲۰۵).

فيقتص للرجل من المرأة و لا يؤخذ الفضل، و يقتص لها منه بعد رد التفاوت فى النفس أو الطرف. و يقتص للذمى من الذمى، و لا يقتص له من مسلم. و للحر من العبد، و لا يقتص للعبد من الحر. كما لا يقتص له فى النفس (۲۰۶). و للتساوى فى السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلّاء و لو بذلها الجانى. و تقطع الشلّاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة انها لا تنحسم، فيعدل الى الدية تفصّيا من خطر السراية.

منه) أى: من ولى المقتول أولا، و إلّا (كان له قتله) بلا قصاص ثانيا كما لو ظن انه (أبان عنقه) أى: قطعه فتبين الخلاف بعد برئه فهذا (له قتله) ثانيا بلا قصاص، لأنه فعل (سائغ) أى: جائز.

(۲۰۴) أى: العضو، مقابل قصاص النفس، و موجبه: الجناية بما يتلف العضو (غالبا) كما لو أدخل مسمارا فى عينه فإنه سبب لإتلاف العين غالبا قصد الاتلاف أم لا، أو الاتلاف بما يتلف (لا غالبا) كما لو ضعفه على وجهه بقصد اتلاف عينه فاتفق تلفها، ففى هاتين الصورتين يحق للمجنى عليه ان يعمى عين الجانى قصاصا.

(۲۰۵) من الجانى، كما لو جنى الذمى على مسلم، أو المرأة على رجل، فيقتص من المرأة للرجل بلا ردّ، و يقتص من الرجل للمرأة بعد ردّ تفاوت النفس (أو الطرف) فلو قتل رجل امرأة عمدا قتل الرجل بعد رد خمسمائة دينار اليه، أو قلع الرجل عينا واحدة من المرأة، قلعت المرأة عينه قصاصا بعد رد مائتين و خمسين دينارا اليه.

(۲۰۶) فلو قتل الحر عبدا، لا يقتل الحر قصاصا، كما ان الحر لو قطع يد عبد لم تقطع يده قصاصا، و يشترط فى قصاص الأعضاء أيضا تساوى السلامة فلا تقطع الصحيحة (بالشلاء) أى: اليابسة، (و لو بذلها) أى:

رضى الجانى بقطع يده الصحيحة، نعم تقطع الشلّاء بالصحيحة إلّا اذا حكم بانها (لا تنحسم) أى: لا ينقطع دمها و يخشى السراية و موته فيعدل الى الدية (تفصيا) أى: تخلصا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۷

و تقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين، قطعت بها يسراه. و لو لم يكن يمين و لا يسار، قطعت رجله استنادا الى الرواية.

و كذا لو قطع أيدى جماعة على التعاقب، قطعت يداه و رجلاه بالأول فالأول، و كان لمن يبقى الدية.

و يعتبر التساوى بالمساحة فى الشجاج (۲۰۷) طولا و عرضا، و لا يعتبر نزولا بل يراعى حصول اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس فى السمن.

و لا يثبت القصاص فيما فيه تغرير (۲۰۸)، كالجائفة و المأمومة. و يثبت فى الحارصة و الباضعة و السمحاق و الموضحة، و فى كل جرح لا تغرير فى أخذه، و سلامة النفس معه غالبة، فلا يثبت فى الهاشمة و لا المنقّلة، و لا فى كسر شيء من العظام، لتحقق التغرير.

و هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال (۲۰۹)؟ قال فى المبسوط: لا، لما لا يأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، و قال فى الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر، و هو أشبه.

و لو قطع عدة من أعضائه خطأ، جاز أخذ دياتها، و لو كانت أضعاف الدية (۲۱۰).

و قيل: يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثم يستوفى الباقى. أو يسرى فيكون له ما أخذه و هو أولى، لأن دية الطرف تدخل فى دية النفس وفاقا.

---

(۲۰۷) و هى الجروح و الكسور فى الرأس من حيث الطول و العرض لا ـ العمق، فيراعى حصول (اسم الشجة) و أنواعها ثمانية: الحارصة، و الدامية، و المتلاحمة، و السحماق، و الموضحة، و الهاشمة، و المنقلة، و المأمومة، و سيأتى معانيها و أحكامها فى أواخر كتاب الديات إن شاء اللّه تعالى.

(۲۰۸) أى: معرّض بالنفس أو العضو للتلف أو الزيادة عن الجناية، لأنه اذ لم يتلف من الجانى، فربما يتلف من القصاص، و لا يجوز فى القصاص أكثر من الجناية (فكالجائفة) و هى الضربة التى تصل الى الجوف من أية جهة كانت (و المأمومة) و هى التى تصل الى المخ و يثبت القصاص فى كل جرح (لا تغرير فى أخذه) باحتمال تلف نفس أو عضو، أو زيادة عن الجناية.

(۲۰۹) أى: قبل برء الجرح من بدن المجنى عليه.

(۲۱۰) كما لو قطعت يداه و رجلاه و اذناه، و أنفه و لسانه، فانها تكون خمس ديات كاملات، و قيل: يقتصر على دية النفس حتى (يندمل) يبرأ، فإن برئ أخذ مجموع الديات، أو يسرى فيكون له فقط (ما أخذه) من دية نفس واحدة، و هو أولى لدخول دية الطرف فى دية النفس (وفاقا) اجماعا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۸

و كيفية القصاص فى الجراح، أن يقاس بخيط أو شبهه، و يعلم طرفاه (۲۱۱) فى موضع الاقتصاص، ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى. فإن شقّ على الجانى، جاز أن يستوفى منه فى أكثر من دفعة. و يؤخر القصاص فى الأطراف، من شدة الحر و البرد، الى اعتدال النهار. و لا يقتص الا بحديدة.

و لو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجانى بيده؟ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة، فإنه أسهل.

و لو كانت الجراحة تستوعب عضو الجانى و تزيد عنه (۲۱۲)، لم يخرج فى القصاص الى العضو الآخر، و اقتصر على ما يحتمله العضو. و فى الزائد بنسبة المتخلف الى أصل الجرح. و لو كان المجنى عليه صغير العضو (۲۱۳)، فاستوعبته الجناية، لم يستوعب فى المقتص منه، و اقتصر على قدر مساحة الجناية.

و لو قطعت إذن انسان فاقتص، ثم الصقها المجنى عليه، كان للجانى ازالتها لتحقق المماثلة (۲۱۴). و قيل: لا لأنها ميتة. و كذا الحكم لو قطع بعضها. و لو قطعها فتعلقت بجلده، ثبت القصاص لأن المماثلة ممكنة.

و يثبت القصاص فى العين. و لو كان الجانى أعور (۲۱۵) خلقة، فإن عمى فإن الحق أعماه و لا رد، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين، اقتص له بعين واحدة ان شاء و هل له مع ذلك نصف الدية؟ قيل: لا، لقوله تعالى: الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ، و قيل: نعم،

---

(۲۱۱) فى بدن الجانى ثم يشق بين العلامتين، فان (شق) أى: صعب على الجانى جاز الاستيفاء أكثر (من دفعة) أى: شيئا فشيئا، و لا يقتص (الا ـ بحديدة) لا ـ بخشب و حجارة و نحوهما، و الأولى انتزاع عين الجانى قصاصا بحديدة معوجة لأنه (أسهل) حتى اذا كان الجانى قلع العين بغير ذلك.

(۲۱۲) كما لو كان الجانى ضيق الجبهة، و المجنى عليه عريضها، و الجناية بطول اصبع فى الجبهة، مما لو أريد القصاص بهذا المقدار تعدّى الى رأس الجانى، فلا ـ بدّ من الاقتصار بمقدار الجبهة و أخذ الدية فى الباقى، و عليه: فلو كانت الجراحة دامية و هى على المشهور التى تقشر جلد الرأس و تأخذ فى اللحم يسيرا و ديتها بعيران جرح جبهته بقدر نصف اصبع، و أخذ منه بعيرا دية للباقى.

(۲۱۳) هذا عكس المثال الأول.

(۲۱۴) فى تشويه الخلقـة و قيل: لا (لأنها ميتـة) فلا تكون موردا للقصاص، لأن مورد القصاص الاذن الحيـة و لو قطعها فتعلقت بجلدة، ثبت القصاص، لان المماثلة (ممكنة) بقطع اذن الجانى لا بحد الانفصال بل بحد التعلق بجلدة.

(۲۱۵) و هو الذى له عين واحدة، فيقتص منه و إن أدى الى عماه، لأنه بالحق (و لا رد) لنصف الدية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۷۹

تمسكا بالأحاديث، و الأول أولى.

و لو أذهب ضوء العين دون الحدقة (۲۱۶)، توصل فى المماثلـة، و قيل: يطرح على الأجفان قطن مبلول، و يقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى تذوب الناظرة، و تبقى الحدقة.

و يثبت فى: الحاجبين، و شعر الرأس، و اللحية فإن ثبت فلا قصاص (۲۱۷) و فى قطع الذكر. و يتساوى فى ذلك: ذكر الشاب و الشيخ و الصبى و البالغ و الفحل، و الذى سلّت خصيتاه، و الأغلف و المختون.

نعم، لا يقاد الصـحيح بـذكر العنين (۲۱۸)، و يثبت بقطعه ثلث الديـة. و فى الخصـيتين القصاص، و كـذا فى إحـداهما، الا أن يخشـى ذهاب منفعة الاخرى، فيؤخذ ديتها.

و يثبت فى الشـفرين كما يثبت فى الشـفتين. و لو كان الجانى رجلا، فلا قصاص و عليه ديتها. و فى روايـة عبد الرحمن بن سـيابة. عن أبى عبد اللّه عليه السلام: إن لم يؤد ديتها، قطعت لها فرجه، و هى متروكة.

و لو كان المجنى عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل كان فى ذكره و أنثييه القصاص، و فى الشفرين الحكومة (۲۱۹).

---

(۲۱۶) أى: بقيت الحدقة سالمة، توصّل القصاص بما يناسبها (فى المماثلة) بحيث يذهب ضوء عين الجانى بدون أن يزيد عليه، و قيل: يطرح على الأجفان قطن (مبلول) لئلا تتأذى الاجفان (و يقابل) مفتوح العين.

(۲۱۷) و إنما فيه الارش، بأن يفرض- على المشهور- كون المجنى عليه عبدا قيمته ألف دينار، فكم كان ينقصه القيمة بذلك؟ (و فى قطع الذكر) أيضا يثبت القصاص بلا فرق بين ذكر الصغير و الكبير (و الفحل) الرجل الكبير (و الذى سلت) اخرجت (و الاغلف) الذى لم يختن.

(۲۱۸) العنّين هو الذى لا ينتصب ذكره، فلو ان شـخصا صحيح الذكر قطع ذكر عنين لا يقطع ذكره قصاصا، و يثبت ثلث الدية (بقطعه) ذكر العنين، و فى الخصـيتين، أو احداهما القصاص إلّا (ان يخشـى) فى قصاص احدى الخصيتين ذهاب منفعة الخصية الاخرى فيقتصر حينئذ على أخذ (ديتها) نصف دية القتل.

- و هما اللحمان المحيطان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم، فلو قطعت امرأة شفرى امرأة اخرى، أو أحد الشفرين اقتصت منها، و لو كان الجانى رجلا فعليه (ديتها) أى: ديـة نفس كاملـة، و هى نصف دية الرجل، فان لم يؤدّها ففى رواية قطعت لها (فرجه) أى: ذكره مقابل قطعه شفريها.

(۲۱۹) أى: ما يحكم به الحاكم الشرعى و لو جنت امرأة على الخنثى بقطع مذاكيرها فالدية، و فى الشفرين الحكومة لان الشفرين ليسا (أصلا) أى: أصليا، بل هما زائدتان فى الخنثى التى ثبت كونها ذكرا شرعا و لو تبيّن (انه امرأة) أى: حسب العلامات الشرعية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۰

و لو كان الجانى امرأة، كان فى المذاكير الدية، و فى الشـفرين الحكومة لأنهما ليسا أصلا. و لو تبين أنه امرأة، فلا قصاص على الرجل فيهما، و عليه فى الشفرين ديتهما.

و فى الذكر و الأنثيين الحكومة.

و لـو جنـت عليه امرأة، كـان فى الشـفرين القصـاص، و فى المـذاكير الحكومـة. و لـو لم يصـبر (۲۲۰) حتى تسـتبان حـاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له لتحقق الاحتمال.

و لو طـالب بالديـة اعطى اليقين، و هو ديـة الشـفرين. و لو تبين بعـد ذلـك أنه رجـل، أكمل له ديـة الـذكر و الأنثيين، و الحكومـة فى الشـفرين. أو تبين أنه انثى، أعطى الحكومة فى الباقى. و لو قال أطالب بدية عضو، مع بقاء القصاص فى الباقى، لم يكن له. و لو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص، صح. و يعطى أقل الحكومتين.

و يقطع العضو الصـحيح بالمجـذوم، اذا لم يسـقط منه شـىء. و كذا يقطع الأنف الشامّ بالعادم له، كما تقطع الاذن الصـحيحة بالصـمّاء (۲۲۱). و لو قطع بعض الأـنف، نسـبنا المقطوع الى أصـله، و أخـذنا من الجـانى بحسـابه، لئلا يسـتوعب أنف الجانى بتقـدير أن يكون صغيرا. و كـذا يثبت القصاص فى أحد المنخرين. و كذا البحث فى الاذن (۲۲۲) و تؤخذ الصـحيحة بالمثقوبة، و هل تؤخذ بالمخرومة (۲۲۳)؟ قيل: لا، و يقتص الى حد الخرم، و الحكومة فيما بقى. و لو قيل: يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا.

---

(۲۲۰) الخنثى المجنى عليه حتى تعرف (حاله) هل هو ذكر شرعا أو انثى؟ فليس له القصاص، أما الدية فيعطى (اليقين) و هو الاقل دية أى: (دية الشفرين) خمسمائة دينار على المشهور، و لو تبيّن بعدها انه رجل، اكمل له (دية الذكر) ألف دينار، و للأنثيين ألف دينار، و الحكومـة فى الشـفرين، و لو تبين انه انثى فقـد أخـذت ديـة الشـفرين فلها الحكومـة (فى الباقى) و هو الذكر و الانثيان، و لو طلب دية عضو مع القصاص فى الباقى (لم يكن له) لأن أحـد الثلاثـة زائد قطعا لا قصاص فيه، و لا دية له، بل فيه الحكومة، و لم يعلم ما ذا هو؟ و لو طلب الحكومة مع (بقاء القصاص) حتى يظهر ان الخنثى ذكر أم انثى صح و له (أقل الحكومتين) فينظر هل الخنثى بلا شـفرين مع المذاكير و الأنثيين أكثر قيمة، أم الخنثى بلا مذاكير و انثيين مع الشفرين؟.

(۲۲۱) التى لا تسمع، و فى قطع بعض الأنف يلاحظ فى القصاص النسبة لو كان أنف الجانى (صغيرا) فلو كان طول أنف الجانى بقدر أنملتين، و طول أنف المجنى عليه أربع أنامل، و كان الجانى قد قطع انملتين أى:

نصف الأنف، فيقطع نصف أنف الجانى و هو انملة، لإتمام الانف انملتان.

(۲۲۲) ففيها القصاص و فى بعضها القطع بالنسبة لو اختلفا صغرا و كبرا.

(۲۲۳) أى: المشقوقة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۱

و فى السن القصاص، فإن كانت سن مثغر (۲۲۴)، و عادت ناقصـة أو متغيرة كان فيها الحكومة. و إن عادت كما كانت، فلا قصاص و لا دية. و لو قيل: بالارش، كان حسنا.

أما سن الصبى، فينتظر بها سنة. فإن عادت، ففيها الحكومة، و الا كان فيها القصاص. و قيل: فى سن الصبى بعير مطلقا (۲۲۵). و لو مات قبـل اليـأس من عودهـا، قضـى لوارثه بالأـرش. و لو اقتص البـالغ بـالسن فعادت سن الجانى، لم يكن للمجنى عليه ازالتها، لأنها ليست بجنسه.

و يشترط فى الاسـنان: التساوى فى المحل، فلا يقلع سن بضرس (۲۲۶)، و لا بالعكس، و لا أصـلية بزائدة. و كذا لا تقلع زائدة بزائدة، مع تغاير المحلّين.

و كذا حكم الأصابع الأصلية و الزائدة. و تقطع الاصبع بالاصبع، مع تساويهما (۲۲۷).

و كل عضو يؤخـذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع إصـبعين و له واحدة (۲۲۸)، أو يقطع كفّـا تاما، و ليس للقاطع أصابع.

[مسائل]

اشارة

مسائل:

[الأولى اذا قطع يدا كاملة، و يده ناقصة إصبعا، كان للمجنى عليه قطع الناقصة]

الأولى: اذا قطع يدا كاملة، و يده ناقصة إصبعا (۲۲۹)، كان للمجنى عليه قطع الناقصة. و هل يأخذ دية الاصبع؟ قال فى الخلاف: نعم، و فى المبسوط: ليس له

---

(۲۲۴) و هى السن التى لها أصل ثابت فى اللحم، أى: التى تنبت بعد السقوط فى أيام الصغر عادة و أما سنّ (الصبى) أى: الذى لم يثغر، و ليس له أصل ثابت فى اللحم.

(۲۲۵) سواء عادت أم لم تعد، و لو مات (قبل اليأس) اذ بعد اليأس يكون قد ثبت القصاص، فلو ارثه الارش، و لو اقتص (البالغ) و قال: البالغ لأنه كان فى قصاص سن الصبى خلاف ثم عادت سنّ الجانى، فليس للمجنى عليه ازالتها، لأنها (ليست بجنسه) فإنها سن ثانية هبة من اللّه تعالى.

(۲۲۶) الضرس هى السن المربعة التى وقعت فى الاطراف فوقا و تحتا، و لا أصلية (بزائدة) و هى السن التى تنبت أحيانا خلف الاسنان، أو قدامها، و لا تقطع زائدة بزائدة مع تغاير (المحلين) كما لو كانت احداهما عند الضروس، و الاخرى عند الرباعيات، قال فى الجواهر: «و لا ثنية برباعية، أو ناب، أو ضاحك، و لا بالعكس، و لا رباعية مثلا من أعلى أو من الجانب الايمن بمثلها من أسفل أو من الايسر و ان فقد المماثل من الجانى».

(۲۲۷) فتقطع ابهام اليد اليمنى بابهام اليمنى، و كذا ابهام اليسرى بابهام اليسرى، و السبابة بالسبابة، و هكذا.

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۴۸۱

(۲۲۸) فيقطع المجنى عليه قصاصا اصبع الجانى، و يأخذ منه الدية للإصبع الاخرى.

(۲۲۹) أو أكثر، أو أقل، مثل أنملة، أو أنملتين قطع الناقصة، و هل له دية الاصبع؟ قيل: نعم، و قيل: لا، إلّا اذا (أخذ ديتها) بأن تكون اصبع الجانى مقطوعة بجناية و قد أخذ ديتها، فيعطى تلك الدية للمجنى عليه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۲

ذلك، الا أن يكون أخذ ديتها. و لو قطع اصبع رجل، فسرت الى كفه (۲۳۰) ثم اندملت، ثبت القصاص فيهما. و هل له القصاص فى الاصبع، و أخذ الدية فى الباقى؟ الوجه لا، لإمكان القصاص فيهما، و لو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص. و لو قطع معها بعض الذراع، اقتص فى اليد، و له الحكومة فى الزائد. و لو قطعها فى المرفق، اقتص منه (۲۳۱)، و لا يقتص فى اليد، و يأخذ أرش الزائد و الفرق بين.

[الثانية اذا كان للقاطع (۲۳۲) اصبع زائدة، و للمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقق التساوى]

الثانية: اذا كان للقاطع (۲۳۲) اصبع زائدة، و للمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقق التساوى. و لو كانت الزائدة للجانى، فإن كانت

خارجة عن الكف، اقتص منه أيضا، لأنها تسلم للجانى. و إن كانت فى سمت الأصابع منفصلة. ثبت القصاص فى الخمس دون الزائدة و دون الكف، و كان فى الكف الحكومة. و لو كانت متصلة ببعض الأصابع، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة، و له دية اصبع، و الحكومة فى الكف.

أما لو كانت الزائدة للمجنى عليه، فله القصاص و دية الزائدة، و هو ثلث دية الأصلية (۲۳۳). و لو كانت له أربع أصابع أصلية و خامسة غير أصلية لم تقطع يد الجانى اذا كانت أصابعه كاملة أصلية، و كان للمجنى عليه القصاص فى أربع و أرش الخامسة. أما لو كانت الاصبع التى ليست أصلية للجانى ثبت القصاص، لأن الناقص

---

(۲۳۰) فقطعت كفه ثم اندملت ثبت القصاص (فيهما) بأن يقطع المجنى عليه اصبع الجانى أولا، ثم يقطع كفه، و هل له قطع الاصبع و أخذ دية الباقى؟ لا. (لا مكان) القصاص و الدية لا تثبت الا صلحا، أو حيث لا يمكن القصاص، و لو قطع يده من مفصل (الكوع) و هو طرف الزند الذى يلى الابهام فالقصاص، و لو قطع معها بعض الذراع (اقتص فى اليد) من الكوع و له الحكومة (فى الزائد) دون القصاص لعدم امكان ضبط المماثلة غالبا فى كسر العظام.

(۲۳۱) أى: من المرفق، و لا يقتص فى اليد (و يأخذ) بأن يقتص من الزند و يأخذ ارش الذراع (و الفرق) بين القطع من المرفق، و عدم القطع لو قطع بعض الذراع (بيّن) لإمكان ضبط المماثلة فى الأول دون الثانى.

(۲۳۲) الذى قطع الكف اصبع زائدة و للمقطوع كذلك (ثبت القصاص) فيقطع المجنى عليه كف الجانى التى فيها اصبع زائدة كما قطع الجانى كفه و فيها اصبع زائدة، و لو كانت الزائدة للجانى فقط و كانت (خارجة) أى:

فوق الكف فى الذراع فالقصاص لأنها تسلم أيضا (للجانى) اصبعه الزائدة.

(۲۳۳) أى: ثلاثة أبعرة و ثلث بعير، لأن دية كل اصبع عشرة ابعرة عشر دية النفس، و لو كانت (لأنملة) و الانملة هى العقد الأول من كل اصبع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۳

يؤخذ بالكامل. و لو اختلف محل الزائدة، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع ابهام بخنصر. و لو كان لأنملة طرفان فقطعهما. فإن كان للجانى مساوية (۲۳۴)، ثبت القصاص لتحقق التساوى و إلا اقتص و اخذ الأرش للطرف الآخر. و لو كان الطرفان للجانى، لم يقتصّ منه، و كان لمجنى عليه دية أنملته، و هو ثلث دية الاصبع. و لو قطع من واحد الأنملة العليا، و من آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتص له، و كان للآخر الوسطى. و إن سبق صاحب الوسطى، آخر، فإن اقتص صاحب العليا، اقتص لصاحب الوسطى بعده. و إن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، اذا ردّ دية العليا. و لو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه و زيادة، فعليه دية الزيادة و لصاحب العليا على الجانى دية انملته.

[الثالثة اذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجنى عليه من غير علم]

الثالثة: اذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجنى عليه من غير علم (۲۳۵)، قال فى المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود، و فيه تردد، لأن المتعين قطع اليمنى، فلا تجزى اليسرى مع وجودها. و على هذا يكون القصاص فى اليمنى باقيا، و يؤخر حتى يندمل اليسار، توقيا من السراية بتوارد القطعين.

فأما الدية، فإن كان الجانى سمع الآمر باخراج اليمنى، فاخرج اليسار مع العلم أنها لا تجزى، و قصده الى اخراجها (۲۳۶)، فلا دية أيضا. و لو قطعها مع العلم، قال فى المبسوط: سقط القود الى الدية، لأنه بذلها للقطع، فكانت شبهة فى سقوط القود و فيه إشكال، لأنه أقدم (۲۳۷) على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضوا غير

(۲۳۴) أی: انملة مساویة ثبت القصاص للتساوی، و لو کان الطرفان للجانی فقط فلا قصاص بل الدیة، و لو قطع الأنملة العلیا لشخص و الوسطی لآخر، فان اقتصا بالترتیب فبها، و إلّا (أخّر) یعنی: یؤخر حق صاحب الانملة الوسطی.

(۲۳۵) أی: من غیر علم بأن هذه الشمال قیل: سقط القصاص، و فیه تردد لعدم اجزاء الیسری (مع وجودها) أی: الیمنی.

(۲۳۶) أی: لا عن سهو، أو ذهول، أو غفلة فلا دیة أیضا (و لو قطعها) المجنی علیه (مع العلم) بأنها الیسری قیل: سقط القصاص (الی الدیة) یعنی: لا یقتص من المجنی علیه بقطع یسراه، بل تؤخذ منه الدیة للجانی.

(۲۳۷) أی: کأن المجنی علیه أقدم علی قطع الیسری التی لا یحق له قطعها فیثبت القصاص، و کلما لزمه دیة (السرایة) بان سری قطع الیسار و أتلف شیئا من بدنه أو مات ضمن السرایة.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۴

الید. و کل موضع لزمه دیة الیسار یضمن السرایة، و لا یضمنها لو لم یضمن الجنایة.

و لو اختلفا، فقال (۲۳۸): بذلتها مع العلم لا بدلا، فأنکر الباذل، فالقول: قول الباذل، لأنه أبصر بنیته. و لو اتفقا علی بذلها بدلا، لم تقع بدلا، و کان علی القاطع دیتها، و له القصاص فی الیمنی لأنها موجودة، و فی هذا تردد. و لو کان المقتص مجنونا، فبذل له الجانی غیر العضو فقطعه، ذهب هدرا اذ لیس للمجنون ولایة الاستیفاء (۲۳۹)، فیکون الباذل مبطلا- حق نفسه. و لو قطع یمین مجنون، فوثب المجنون فقطع یمینه، قیل: وقع الاستیفاء موقعه و قیل: لا- یکون قصاصا، لأن المجنون لیس له أهلیة الاستیفاء، و هو أشبه، و یکون قصاص المجنون باقیا علی الجانی، و دیة جنایة المجنون علی عاقلته.

[الرابعة لو قطع یدی رجل و رجلیه خطأ و اختلفا]

الرابعة: لو قطع یدی رجل و رجلیه خطأ و اختلفا، فقال الولی: مات بعد الاندمال (۲۴۰)، و قال الجانی: مات بالسرایة. فإن کان الزمان قصیرا لا- یحتمل الاندمال. فالقول قول الجانی مع یمینه. فإن أمکن الاندمال، فالقول: قول الولی، لأن الاحتمالین متکافئان، و الأصل وجوب الدیتین. و لو اختلفا فی المدة (۲۴۱)، فالقول:

قول الجانی. أما لو قطع یده فمات، و ادعی الجانی الاندمال، و ادعی الولی السرایة، فالقول: قول الجانی، ان مضت مدة یمکن الاندمال. و لو اختلفا فالقول: قول الولی،

(۲۳۸) أی: قال القاطع للجانی المقطوع منه: بذلتها (مع العلم) بأنه لا یجوز بذل الیسار (لا بدلا) عن الیمین فانکر فالقول قوله (و لو اتفقا) معا علی أنه بذل یساره بدلا عن الیمین لم تقع بدلا و علی القاطع الدیة و له قصاص الیمنی لوجودها (و فی هذا) أی: بقاء حق القصاص فی الیمین.

(۲۳۹) أی: حق القصاص، فیبقی علی الجانی القصاص أو الدیة، و لو قطع یمین مجنون، فقطعه المجنون قیل: کان قصاصا، و قیل: لا و یبقی لولی المجنون قصاصه، و دیة ما جناه المجنون (علی عاقلته) لأن عمده بحکم الخطأ.

(۲۴۰) أی: بعد برء الجروح لیأخذ دیتین: دیة کاملة للیدین، و دیة اخری للرجلین و قال الجانی: مات (بالسرایة) لیعطی دیة واحدة، إذ لو مات المجنی علیه بالسرایة فکل الدیات تدخل فی دیة النفس، فلو کان الزمان (قصیرا) کما لو مات بعد یومین من القطع حیث لا یحتمل الاندمال حلف الجانی، و إن احتمل الاندمال حلف الولی، لتکافؤ احتمالی: السرایة و عدمها، و الأصل وجوب (الدیتین) واحدة للیدین، و الثانیة للرجلین.

(۲۴۱) فقال ولی المقتول: مات بعد سنة من قطع یدیه و رجلیه و قال الجانی: بل مات بعد یومین حلف الجانی، أما لو قطع یده فمات،

فادعى الجانى (الاندمال) حتى يكون الموت غير مستند الى القطع ليعطى نصف الدية و ادعى الولى (السراية) ليأخذ دية نفس كاملة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۵

و فيه تردد. و لو ادعى الجانى أنه شرب سما فمات، و ادعى الولى موته من السراية، فالاحتمال فيهما سواء، و مثله الملفوف فى الكساء (۲۴۲) اذا قدّه بنصفين، و ادعى الولى أنه كان حيا، و ادعى الجانى أنه كان ميتا، فالاحتمالان متساويان، فيرجّح قول الجانى بما أن الأصل عدم الضمان، و فيه احتمال آخر ضعيف.

[الخامسة لو قطع اصبع رجل و يد آخر، اقتص للأول ثم للثانى، و يرجع بدية اصبع]

الخامسة: لو قطع اصبع رجل و يد آخر، اقتص للأول ثم للثانى، و يرجع (۲۴۳) بدية اصبع. و لو قطع اليد أولا ثم الاصبع من آخر، اقتص للأول و ألزم للثانى دية الاصبع.

[السادسة اذا قطع اصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص و لا دية]

السادسة: اذا قطع اصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص و لا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء (۲۴۴). و لو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص و الدية، لأنها لا تثبت الا صلحا. و لو قال: عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص فى الأصبع، و له دية الكف، و لو سرت الى نفسه، كان للولى القصاص فى النفس بعد رد ما عفا عنه. و لو صرح بالعفو، صح فيما كان ثابتا وقت الإبراء، و هو دية الجرح. أما القصاص فى النفس أو الدية، ففيه تردد، لأنه ابراء مما لم يجب. و فى الخلاف: يصح العفو عنها (۲۴۵) و عما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث، لأنه بمنزلة الوصية.

[السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته]

السابعة: لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته (۲۴۶)، فإن قال: أبرأتك لم

---

(۲۴۲) بالكسر هو الثوب و نحوه اذا (قده) بسيف و نحوه فى وسطه و ادعى الولى انه (كان حيا) ليأخذ دية القتل، و ادعى الجانى كونه (ميتا) ليعطى فقط عشر دية القتل، لأن دية الميت عشر دية الحى رجح قول الجانى، و فيه احتمال آخر (ضعيف) و هو ترجيح قول الولى.

(۲۴۳) أى: المجنى عليه الثانى على الجانى بدية اصبع، لأنه قطعت يده مع أصابعه، و قطع هو يد الجانى قصاصا و تنقصها اصبع واحدة.

(۲۴۴) أى: عند العفو، و كل حق ثابت عفى عنه صاحبه يسقط، و لو قال: عفوت عن الجناية (سقط القصاص و الدية) أما القصاص فللعفو، و أما الدية فلما ذكره الماتن بانها لا تثبت الا صلحا، و لا صلح و لو سرت بعد العفو (الى الكف) و أتلف الكف كلها فله دية الكف، و لو سرت (الى نفسه) فمات منها، فللولى قتله بعد ردّ ما عفا عنه، و لو عفا عن الجرح و السراية، صحّ فى الجرح، أما السراية ففيه (تردد) لأنه ابراء مما (لم يجب) أى: لم يثبت اذ عند العفو لم يثبت دية النفس حتى يقع العفو صحيحا.

(۲۴۵) أى: عن جناية قطع الاصبع، و عما يحدث عن هذه الجناية حتى و لو كان الموت، فلو سرت مضى عفوه (من الثلث) فإن كانت دية النفس- باستثناء دية الاصبع- بقدر الثلث أو أقل من الثلث نفذ الابراء، و الا توقف النفوذ على رضا الورثة.

(۲۴۶) أى: توجب المال عليه، كقتل الخطأ أو غير ذلك (فان قال) الحرّ المجنى عليه: أبرأتك، لم يصحّ، و يصحّ لو

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۶

يصح. و أن ابرأ السيد صحّ، لأن الجناية و ان تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد، و فيه إشكال، من حيث إن الإبراء إسقاط لما فى الذمة. و لو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صحّ. و لو أبرأ قاتل الخطأ المحض، لم يبرأ (٢٤٧). و لو أبرأ العاقلة، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صحّ. و لو كان القتل سببه العمد. فان ابرأ القاتل، أو قال: عفوت عن ارش هذه الجناية صحّ، و لو أبرأ العاقلة، لم يبرأ القاتل.

أبرأ مولاه، و فيه: الابراء اسقاط لما (فى الذمة) و ليس فى ذمة المولى شيء بل برقبة نفس العبد، و لو قال: عفوت (صح) لأن العفو لا يشترط فيه أن يكون مما فى الذمة بل أعم.

(٢٤٧) لأن ذمة القاتل ليست مشغولة فى الخطأ المحض، اذ الدية على العاقلة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج٢، ص: ٤٨٧

كتاب الدّيات

اشارة

و النظر فى امور أربعة:

[الأول فى أقسام القتل و مقادير الديات]

الأول فى أقسام القتل و مقادير الديات القتل عمد: و قد سلف مثاله (١). و شبيه العمد: مثل أن يضرب للتأديب فيموت.

و خطأ محض: مثل أن يرمى طائرا، فيصيب انسانا.

و ضابط العمد: أن يكون عامدا فى فعله و قصده (٢). و شبيه العمد: أن يكون عامدا فى فعله، مخطئا فى قصده. و الخطأ المحض: أن يكون مخطئا فيهما، و كذا الجناية على الأطراف تنقسم هذه الأقسام.

و دية العمد: مائة بعير من مسان (٣) الابل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلّة كل حلة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة. أو عشرة آلاف درهم، و تستأدى فى سنة واحدة من مال الجانى مع التراضى بالدية. و هى مغلّظة فى السن و الاستيفاء (۴). و له أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها، و أن يعطى من إبله أو إبل أدون

كتاب الديات

(١) (الديات) جمع دية بكسر الدال و تخفيف الياء، مأخوذ لغة من الودى و هو دفع الدية، و شرعا: المال الواجب بالجناية على الحر فى النفس أو ما دونها، و النظر فى أربعة أمور الأول: فى أقسام القتل: و هو عمد و مضى مثاله فى كتاب القصاص، عند رقم (٣).

(٢) بأن يكون قصد الفعل و القتل معا (و شبه العمد) بأن يكون قصد الفعل و لم يقصد القتل لكنه وقع القتل (و الخطأ المحض) بأن لم يقصد الفعل و لا ـ القتل معا، كمن رمى طائرا فاصاب انسانا و قتله، و كذا تنقسم الجناية على (الاطراف) كقطع اليد، و قلع العين، و خدش الجسم، و نحو ذلك، فهى اما عمد كمن رمى بالنبل عين شخص بقصد أن يعميه، فأصابها و عمى، أو شبه عمد كمن رمى عين شخص بحصاة صغيرة للمزاح فعمى، أو خطأ محض كمن رمى بحصاة طائرا فوقعت على عين شخص و أعمته.

(٣) جمع مسنة، و هى من الابل ما دخلت فى السنة السادسة، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلّة كل حلّة (ثوبان) كرداء و قميص، أو رداء و ازار، و نحو ذلك (من برود) جمع برد كقفل ثوب يعمل فى اليمن، و تستأدى فى سنة من مال الجانى (مع التراضى) بين الجانى و ولى

المجنى عليه.

(۴) فالسنّ مغلظ: لوجوب مائة ابل دخلت فى السنة السادسة، بخلاف، مائة من الابل فى قتل شبيه العمد

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۸

أو أعلى اذا لم تكن مراضا (۵) و كانت بالصفة المشترطة. و هل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، و الأشبه لا. و هذه الستة أصول فى نفسها، و ليس بعضها مشروطا بعدم بعض، و الجانى مخير فى بذل أيها شاء. و دية شبيه العمد: ثلاث و ثلاثون بنت لبون (۶)، و ثلاث و ثلاثون حقة و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل. و فى رواية: ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقة، و أربعون خلفة و هى الحامل. و يضمن هذه الدية الجانى دون العاقلة. و قال المفيد رحمه اللّه: تستأدى فى سنتين، فهى إذن مخففة عن العمد، فى السن و فى الاستيفاء. و لو اختلف فى الحوامل (۷)، رجع الى أهل المعرفة.

و لو تبين الغلط، لزم الاستدراک. و لو ازلقت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال.

و بعد الاقباض لا يلزم.

و دية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض (۸)، و عشرون ابن لبون، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقة. و فى رواية: خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقة، و خمس و عشرون جذعة. و تستأدى فى ثلاث سنين، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف، فهى مخففة فى السن و الصفة و الاستيفاء (۹). و هى على العاقلة، لا يضمن الجانى منها شيئا. و لو قتل فى الشهر

و قتل الخطأ فسنها أقل، و الاستيفاء مغلظ: لأنه فى خلال سنة واحدة بخلاف شبه العمد و الخطأ المحض فانهما فى سنتين و ثلاث.

(۵) جمع مريضة و هل تقبل القيمة (السوقية) للإبل؟ فيه تردد (الاشبه لا) الا اذا تراضيا معا.

(۶) و هى التى دخلت فى السنة الثالثة من عمرها و ثلاث و ثلاثون (حقه) بكسر الحاء و هى التى دخلت فى السنة الرابعة، و أربع و ثلاثون (ثنية) و هى الناقة التى أكملت السنة الخامسة و دخلت فى السادسة و يقال لها ثنية لأنها تلقى ثنيتها أى: سنّها (طروقة الفحل) يكون الفحل قد ركبها.

(۷) فقال الجانى: هى حوامل، و قال ولى المقتول: ليست حوامل رجع للخبرة، و لو تبين الغلط لزم (الاستدراک) بالتبديل أو اعطاء نقص القيمة (و لو ازلقت) أى: أسقطت حملها.

(۸) و هى التى دخلت فى السنة الثانية، و تسمى بنت مخاض لأن امها فى مخاض من حمل آخر، و فى رواية:

تفصيل آخر للإبل باضافة (جذعة) بفتحتين و هى التى دخلت السنة الخامسة و تستأدى فى ثلاث سواء كانت الدية (تامة) كدية الرجل المسلم (أو ناقصة) كدية المرأة المسلمة و دية الذمى (أو دية طرف) يعنى عضو.

(۹) التخفيف فى سن الابل: فان اعمارها أقل كما سبق تفصيله، و فى صفة الابل: فلاـ يعتبر فى شىء منها أن تكون حاملا على المشهور، و فى الاستيفاء: فانها تستأدى فى ثلاث سنين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۸۹

الحرام (۱۰)، ألزم دية و ثلثا، من أى الاجناس كان، تغليظا. و هل يلزم مثل ذلک فى حرم مكة؟ قال الشيخان (۱۱): نعم، و لا يعرف التغليظ فى الأطراف.

فرع: لو رمى فى الحل الى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ. و هل يغلظ مع العكس (۱۲)؟ فيه تردد. و لا يقتص من الملتجئ الى الحرم فيه، و يضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يخرج. و لو جنى فى الحرم، اقتص منه لانتهاک الحرمة.

و هل يلزم مثل ذلک فى مشاهد الأئمة عليهم السّلام (۱۳)؟ قال به فى النهاية.

و دية المرأة على النصف (۱۴) من جميع الأجناس. و دية ولد الزنا اذا أظهر الإسلام دية المسلم، و قيل: دية الذمى، و فى مستند ذلك ضعف. و دية الذمى: ثمان مائة درهم، يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا. و دية نسائهم على النصف. و فى بعض الروايات: دية اليهودى و النصرانى و المجوسى دية المسلم. و فى بعضها دية اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم و الشيخ رحمه اللّه: نزّلهما على من يعتاد قتلهم (۱۵)، فيغلظ الامام الدية بما يراه من ذلك حسما للجرأة.

و لا دية لغير أهل الذمة من الكفار، ذوى عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ.

---

(۱۰) رجب، و ذى القعدة، و ذى الحجة، و المحرم ألزم القاتل دية و ثلثا (من أى الاجناس) الستة المذكورة آنفا، فانه يضاف الى الدية الكاملة ثلث الدية تغليظا.

(۱۱) المفيد و الطوسى رضوان اللّه عليهما: نعم، و لا تغليظ (فى الاطراف) فلو قطع يدا أو غيرها فى الاشهر الحرم، أو فى حرم مكة لا يزيد ثلث على أصل الدية.

(۱۲) أى: بان كان المجنى عليه خارج الحرم، و الجانى فى الحرم؟ فيه تردد، و الملتجئ بالحرم لا يقتص منه ما دام هو (فيه) أى: فى الحرم اذا كان جنى خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم (و يضيق عليه) كما فى الحديث: «لا يطعم و لا يسقى، و لا يكلم، و لا يبايع».

(۱۳) بأن لا حدّ و لا قصاص على من التجأ اليها، و هى المدينة المنورة، و النجف الاشرف، و كربلاء المقدسة، و الكاظمية، و سامراء، و خراسان؟ قاله (فى النهاية) للشيخ الطوسى، و فى الجواهر اضافة مقنعة المفيد، و مهذب ابن فهد، و سرائر ابن ادريس، و تحرير العلامة و غيرها.

(۱۴) من دية الرجل، فدية المرأة المسلمة خمسمائة دينار نصف دية الرجل المسلم، و دية المرأة الذمية أربعمائة درهم نصف دية الرجل الذمى، و هكذا فى العمد، و شبيه العمد، و الخطأ المحض.

(۱۵) أى: نزّل الروايتين على من اعتاد قتل الذميين، فيغلّظ الامام الدية (بما يراه من ذلك) من دية المسلم، أو أربعة آلاف درهم، قطعا للتجرى على ذلك.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۰

و دية العبد قيمته، و لو تجاوزت دية الحر ردّت الحر ردّت اليها (۱۶). و تؤخذ من مال الجانى الحر، إن كانت الجناية عمدا أو شبيها، و من عاقلته إن كانت خطأ. و دية أعضائه و جراحاته، مقيسة على دية الحر، فما فيه ديته ففى العبد قيمة كاللسان و الذكر (۱۷)، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه. و كل ما فيه مقدر فى الحر من ديته فهو فى العبد كذلك من قيمته. و لو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد، و ليس له دفع العبد و المطالبة بقيمته (۱۸). و ما لا تقدير فيه من الحر ففيه الأرش، و يصير العبد أصلا للحرفية.

و لو جنى العبد (۱۹) على الحر خطأ، لم يضمنه المولى، و دفعه ان شاء أو فداه بأرش الجناية، و الخيار فى ذلك اليه، و لا يتخير المجنىّ عليه. و كذا لو كانت جنايته لا تستوعب دية، تخير مولاه دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية.

و يستوى فى ذلك كله، القن و المدبّر، ذكرا كان أو انثى. و فى أم الولد تردد، على ما مضى و الأقرب أنها كالقن فاذا دفعها المالك فى جنايتها استرقها المجنى عليه أو ورثته. و فى رواية: جنايتها على مولاها.

---

(۱۶) أى: الى دية الحر، فالعبد المسلم لا يزيد دية عن ألف دينار و ان كانت قيمته أكثر، و كذا الامة المسلمة لا تزيد ديتها عن خمسمائة دينار، و هكذا العبد الذمى و الامة الذمية (و تؤخذ) قيمة العبد المجنى عليه.

(۱۷) و الانف، و ما فيه نصف دية الحر كاليد، و الرجل، و العين، و الاذن ففى العبد نصف قيمته، لكن لو جنى على العبد بما فيه

قيمته، فليس لمولاه المطالبة إلّا مع (دفعه) أى: اعطاء العبد المجنى عليه الى الجانى، لكيلا يجتمع عنده الثمن و المثمن، و كل ما فيه مقدر فى الحر من الدية، فهو فى العبد (من قيمته) فالاصبع الواحدة فى الحر عشر الدية و فى العبد عشر قيمته، و كما تقسم الدية الكاملة على أسنان الحر كذلك تقسم قيمة العبد على أسنانه، و هكذا.

(۱۸) أى: بتمام قيمته، و ما لا تقدير فيه من الحر ففيه (الارش) و هو على المشهوران تلاحظ قيمة العبد قبل الجناية و بعدها، فالنقص هو الارش، و يصير العبد هنا (أصلا للحر) فينسب هذا الفرق الى تمام قيمة العبد، و فى الحر يؤخذ بهذه النسبة من الدية الكاملة.

(۱۹) جناية مستوعبة لقيمة العبد تخيّر المولى بين دفع العبد و بين دفع ارش الجناية و فك العبد، و لو جنى بما لا تستوعب ديته تخيّر المولى بين دفع ارش الجناية و بين دفع العبد ليسترق منه (بقدر تلك الجناية) فلو قطع العبد يد حر، و كانت قيمة العبد ألف دينار استرق المجنى عليه نصف العبد، بلا فرق فى أقسام العبد حتى أم الولد، و فى رواية: جناية أم الولد (على مولاها) فيجب عليه دفع ثمن جنايتها.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۱

[النّظر الثانى فى موجبات الضمان]

اشارة

النّظر الثانى فى موجبات الضمان (۲۰) و البحث: أما فى المباشرة، أو التسبيب، أو تزاحم الموجبات.

[المباشرة]

اشارة

أما المباشرة: فضابطها: الاتلاف، لا مع القصد اليه، كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

[مسائل]

اشارة

و تتبيّن هذه الجملة بمسائل:

[الأولى الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا]

الأولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا (۲۱)، أو عالج طفلا أو مجنونا لا بإذن الولى، أو بالغا لم يأذن. و لو كان الطبيب عارفا، و أذن له المريض فى العلاج، فآل الى التلف، قيل: لا يضمن لأن الضمان يسقط بالاذن، لأنه (۲۲) فعل سائغ شرعا، و قيل: يضمن لمباشرته الاتلاف، و هو أشبه. فإن قلنا لا يضمن، فلا بحث. و إن قلنا يضمن، فهو يضمن فى ماله. و هل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل:

نعم، لرواية السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام. قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام: من تطبّب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من

وليه، و الا ـ فهو ضامن، و لأن العلاج مما تمس الحاجة اليه. فلو لم يشرع الابراء، تعذر العلاج، و قيل: لا يبرأ لأنه اسقاط الحق قبل ثبوته.

[الثانية النائم اذا أتلف نفسا يضمن الدية]

الثانية: النائم اذا أتلف نفسا بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الدية فى ماله و قيل: فى مال العاقلة، و الأول أشبه.

[الثالثة اذا أعنف بزوجته جماعا فى قبل أو دبر أو ضمّا فماتت ضمن الدية]

الثالثة: اذا أعنف بزوجته (۲۳) جماعا فى قبل أو دبر أو ضمّا فماتت ضمن الدية،

أى: ضمان الدية، و البحث فى المباشرة، أو التسبيب، أو تزاحم (الموجبات) كما لو اجتمع مباشر و سبب معا فى قتل فايهما يضمن؟ أما المباشرة: فضابطها الاتلاف (لا مع القصد اليه) اذ مع القصد اليه يحق القصاص لا الضمان وحده.

(۲۱) أى: جاهلا بالطب و لو فى واقعة خاصة قد عالج فيها.

(۲۲) لأن العلاج سائغ شرعا، و قيل: يضمن و هو الأشبه، فان قلنا لا يضمن فلا بحث، و إن قلنا يضمن فهو (فى ماله) لأنه قتل شبيه بالعمد اذ قصد الطبيب الفعل و لم يقصد القتل (و هل يبرأ) الطبيب من ضمان الدية (بالابراء) أى: اذا أبرأه المريض عما يحدث من تلف و نحوه أم لا؟.

(۲۳) أى: ضغط عليها و لو حبا و شوقا فماتت ضمن الدية (و كذا الزوجة) لو عصرت زوجها حتى مات، و قيل: إن كانا (مأمونين) أى: غير متهمين بقصد القتل فلا دية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۲

و كذا الزوجة. و فى النهاية إن كانا مأمونين، لم يكن عليهما شيء، و الرواية ضعيفة.

الرابعة: من حمل على رأسه متاعا (۲۴) فكسره، أو أصاب به إنسانا ضمن جنايته فى ماله.

الخامسة: من صاح ببالغ فمات، فلا دية (۲۵)، أما لو كان مريضا أو مجنونا أو طفلا، أو اغتفل البالغ الكامل، و فاجأه بالصيحة، لزمه الضمان. و لو قيل بالتسوية فى الضمان، كان حسنا، لأنه سبب الاتلاف ظاهرا. قال الشيخ: و الدية على العاقلة، و فيه إشكال، من حيث قصد الصائح الى الإخافة، فهو عمد الخطأ. و كذا البحث لو شهر سيفه فى وجه إنسان. أما لو فرّ، فالقى نفسه فى بئر أو على سقف (۲۶)، قال الشيخ: لا ضمان، لأنه ألجأه الى الهرب لا الى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب. و كذا لو صادفه فى هربه سبع فأكله. و لو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب ديته، لأنه سبب ملجئ. و كذا لو كان مبصرا، و وقع فى بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف أو اضطره الى مضيق فافترسه الاسد، لأنه يفترس فى المضيق غالبا.

السادسة: اذا صدمه (۲۷) فمات المصدوم، فديته فى مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر، اذا كان المصدوم فى ملكه، أو فى موضع مباح، أو فى طريق واسع. و لو كان فى طريق المسلمين ضيق (۲۸)، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرّط بوقوفه فى

---

(۲۴) لغيره، سواء كان حمّالا أم غيره فكسره أو أصاب به (انسانا) فآذاه ضمن (جنايته) بكسر المتاع، أو اصابة شخص (فى ماله) لا مال العاقلة.

(۲۵) مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل و مع الشك أيضا- كما فى الجواهر- و الدية فى غير البالغ الكامل إلّا مع مفاجأته، و

لو قيل (بالتسوية) بين البالغ الكامل و غيره كان حسنا، و قيل: الدية على العاقلة، و فيه: انه مع قصد الاخافة (عمد الخطأ) أى: شبيه العمد، و كذا الحكم (لو شهر سيفه) فمات خوفا.

(۲۶) أى أسقط نفسه من فوق سقف فمات قيل: فإن كان بصيرا فلا ضمان، و إن كان أعمى ضمن المخيف لأنه (سبب ملجئ) الى الهلاك غالبا، و كذا يضمن لو ألجأه الى مضيق فافترسه الأسد و إن كان بصيرا لأن الأسد (يفترس) فلا يمكنه الفرار.

(۲۷) أى: ضرب ببدنه قويا فمات المصدوم فديته (فى مال الصادم) اذا قصد الصدم، فهو من شبه العمد، و ان قصد القتل مع ذلك ثبت القصاص أيضا، و لو مات الصادم فهدر اذا كان المصدوم (فى ملكه) أى: ملك المصدوم.

(۲۸) فمات الصادم بسبب الصدمة قيل: يضمن المصدوم ديته لوقوفه فيما ليس له الوقوف فيه، هذا مع عدم

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۳

موضع ليس له الوقوف فيه، كما اذا جلس فى الطريق الضيق و عثر به انسان. هذا اذا كان لا عن قصد. و لو كان قاصدا و له مندوحة، فدمه هدر، و عليه ضمان المصدوم.

السابعة: اذا اصطدم (۲۹) حرّان فماتا، فلورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف و هو قدر نصيبه، لأن كل واحد منهما تلف بفعله و فعل غيره. و يستوى فى ذلك الفارسان و الراجلان و الفارس و الراجل، و على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم، و يقع التقاص فى الدية. و إن قصد القتل، فهو عمد.

أما لو كانا صبيين و الركوب منهما (۳۰) فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر.

و لو أركبهما وليّهما، فالضمان على عاقلة الصبيين لأن له ذلك و لو أركبهما أجنبى، فضمان دية كل منهما بتمامها على المركب. و لو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما، لأن نصيب كل واحد منهما هدر (۳۱) و ما على صاحبه فات بتلفه، و لا يضمن المولى. و لو اصطدم حرّان، فمات أحدهما فعلى ما قلناه، يضمن الباقى نصف دية التالف. و فى رواية عن أبى الحسن موسى عليه السّلام، يضمن الباقى دية الميت.

و الرواية شاذة. و لو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة (۳۲)، و ثبت نصف دية الاخرى. أما الجنين فيثبت فى مال كل واحدة، نصف دية جنين كامل.

قصد الصادم (و لو كان) الصادم (قاصدا) الصدمة (و له مندوحة) أى: مفرّ فدمه (هدر) لا دية له و عليه ضمان (المصدوم) اذا مات.

(۲۹) فى الجواهر: «بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل» فماتا فلورثة كل منهما نصف الدية، و يستوى فيه (الفارسان) راكبا الفرس، و الراجلان، و المختلفان، و على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر لو تلف بالتصادم، و يقع (التقاص) أى: التساقط، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الآخر، فلا يجب الاعطاء و الاخذ و إن قصد القتل (فهو عمد) و عليه القصاص.

(۳۰) أى: هما ركبا و لم يركبهما غيرهما، أو اركبهما وليهما، فالضمان لنصف دية كل منهما على عاقلتهما (لأن له ذلك) أى: يجوز للولى أن يركب الصبى على فرس و نحوه، فتصرف الولى جائز، فلا دية عليه، و لو اركبهما أجنبى، فضمان دية كل منهما كاملة (على المركب) لأنه تصرف لا يجوز للأجنبى.

(۳۱) لأنه اشترك فى اتلاف نفسه، و النصف الذى على صاحبه فات (بتلفه) لان جناية العبد تتعلق برقبته، و لو مات أحد الحرّين بالاصطدام ضمن الباقى نصف الدية، و فى رواية: ضمن (دية الميت) أى: دية كاملة، و هى (شاذة) قال فى الجواهر: لم نجد بها عاملا.

(۳۲) بفعل كل واحدة و ضمنت نصف دية (الاخرى) و يثبت للجنين نصف الدية (فى مال كل واحدة) اذا قصدتا الصدام، و الا فعلى عاقلتيهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۴

الثامنة: اذا مر بين الرماة، فأصابه سهم، فالدية على عاقلة الرامى (۳۳). و لو ثبت أنه قال: حذار لم يضمن، لما روى: أن صبيا دق رباعية صاحبه بخطره، فرفع ذلک الى على علیه السّلام، فأقام بينة أنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، و قال: قد أعذر من حذر. و لو كان مع المار صبى، فقربه من طريق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قرّبه لا على الرامى، لأنه عرّضه للتلف، و فيه تردد.

التاسعة: روى السكونى عن أبى عبد اللّه علیه السّلام: أن عليا علیه الصلاة و السلام، ضمّن ختّانا قطع حشفة غلام (۳۴)، و الرواية مناسبة للمذهب.

العاشرة: لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد قتله و كان الوقوع مما يقتل غالبا، فهو قاتل عمدا (۳۵). و إن كان لا يقتل غالبا، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية فى ماله. و إن وقع مضطرا الى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلک، فهو خطأ محض و الدية فيه على العاقلة. أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، و الواقع هدر على التقديرات.

و لو دفعه دافع، فدية المدفوع لو مات على الدافع. أما دية الأسفل، فالأصل أنها على الدافع أيضا. و فى النهاية ديته على الواقع، و يرجع بها على الدافع، و هى رواية عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه علیه السّلام.

الحادية عشرة: روى أبو جميلة، عن سعد الاسكاف، عن الاصبغ قال: قضى أمير المؤمنين علیه السّلام فى جارية ركبت اخرى (۳۶) فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة،

---

(۳۳) لأنه من الخطأ المحض، و لو ثبت (انه قال) الرامى: حذار لم يضمن، لرواية نفت الضمان عن صبى دق رباعية صاحبه (يخطره) أى: يخبره بالحذر، و لو كان (مع المار) بين الرماة صبى فقر به من السهم بلا قصد فعليه الضمان لا على الرامى (و فيه تردد) لاحتمال الضمان على عاقلة الرامى كما عن بعضهم.

(۳۴) الحشفة هى رأس الذكر بمقدار انملة تقريبا، و هذه الرواية (مناسبة للمذهب) لأن الختّان من أقسام الطبيب الذى هو ضامن الا اذا تبرأ قبل العلاج.

(۳۵) فعليه القصاص و إن كان لا يقتل غالبا فشبيه العمد و الدية فى ماله، و إن اضطر الوقوع أو قصده (لغير ذلک) بان ألقى نفسه فى الماء و للسباحة فسقط على شخص و قتله، فخطأ محض و الدية على العاقلة، أما لو ألقاه الهواء أو زلق (فلا ضمان) للدية على أحد، ضرورة عدم صدق نسبة القتل اليه، و الواقع لو مات فهدر و لا دية له (على التقديرات) الاربعة يعنى: سواء كان عمدا، أو شبيه عمد، أو خطاء، أو لا عن اختيار.

(۳۶) أى: حملت احداهما الثانية على عاتقها- مثلا- (فنخستها) أى: هيّجتها ثالثة (فقمصت) أى: و ثبت الحاملة فجأة فوقعت المحمولة فماتت، فديتها نصفان على الناخسة و المنخوسة، و قيل: عليهما (ثلثا

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۵

فصرعت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان على الناخسة و المنخوسة. و أبو جميلة ضعيف، فلا استناد الى نقله. و فى «المقنعة» على الناخسة و القامصة ثلثا الدية، و يسقط الثلث لركوبها عبثا و هذا وجه حسن. و خرّج متأخر وجها ثالثا، فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة. و إن لم تكن ملجئة، فالدية على القامصة و هو وجه أيضا، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول.

[اللواحق]

اشارة

و من اللواحق مسائل:

[الأولى من دعاه غيره فأخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه]

الأولى: من دعاه غيره، فأخرجه من منزله ليلا، فهو له ضامن حتى يرجع اليه.

فإن عدم (۳۷)، فهو ضامن لـديته. و إن وجـد مقتولا، و ادعى قتله على غيره، و أقام بينـة فقد برئ. و ان عدم البينة، ففى القود تردد، و الأصح انه لا قود، و عليه الدية فى ماله. و ان وجد ميتا ففى لزوم الدية تردد، و لعل الأشبه أنه لا يضمن.

[الثانية اذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله، صدّقت]

الثانية: اذا أعادت الظئر (۳۸) الولـد فأنكره أهله، صـدّقت ما لم يثبت كـذبها، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو و لو استأجرت اخرى، و دفعته بغير إذن أهله، فجهل خبره، ضمنت الدية.

[الثالثة لو انقلبت الظئر فقتلته، لزمها الدية فى مالها]

الثالثة: لو انقلبت الظئر (۳۹) فقتلته، لزمها الدية فى مالها، إن طلبت بالمظاءرة الفخر. و لو كان للضرورة، فديته على عاقلتها.

[الرابعة فى لصّ دخل على امرأة، فجمع الثياب و وطأها قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، فحملت هى عليه فقتلته]

الرابعـة: روى عبـد اللّه بن طلحـة، عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام فى لصّ دخل على امرأة، فجمع الثياب و وطأها قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، و حمل الثياب ليخرج، فحملت

الديـة) و الثلث الآخر هـدر (لركوبهـا) بنفسـها عبثا، و خرّج المسألـة (متأخر) و هو ابن ادريس- كما فى الجواهر- فأوجب الديـة على الناخسة إن كانت (ملجئة) بحيث سلب اختيار الحاملة، و إلّا فعلى الحاملة، و المشهور (الأول) و هو تثبيت الدية.

(۳۷) خبره و لم يعرف حاله فالـذى أخرجه ضامن لديته، و لو وجد مقتولا و ادعى قتله (على غيره) فقد برئ الذى أخرجه إن أقام بينة، و إن لم يقمها ففى القصاص تردد (و الأصحّ) ثبوت الدية فى ماله لعدم العلم بالقتل عمدا.

(۳۸) أى: المرضـعة الولد الذى أخذته لترضـعه- بزعمها- (فأنكره أهله) أى: قالوا ليس هذا ولدنا، صدّقت ما لم يثبت كذبها (فيلزمها) ان ثبت كذبها لكبر الولد، أو صغره أو غيرهما.

(۳۹) أى المرضعة فى حال النوم على الرضيع.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۶

هى عليه فقتلته، فقال: يضـمن مواليه (۴۰) ديـة الغلاـم، و عليهم فيما ترك أربعـة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، و ليس عليها فى قتله شـيء. و وجه الديـة، فوات محـل القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا. و إيجاب المال دليل، على أن مهر المثل فى مثل هـذا لا يتقدّر بخمسـين دينارا، بل بمهر أمثالها ما بلغ. و تنزّل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر. و روى عنه عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام فى امرأة أدخلت ليلة البناء (۴۱) بها صـديقا الى حجلتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هى، فقال عليه السّلام: تضمن دية الصديق و تقتل بالزوج، و فى تضمين دية الصديق تردد، أقربه أن دمه هدر.

الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبى جعفر عن على عليهما السّـلام: فى أربعة شـربوا المسـكر، فجرح اثنان، و قتل اثنان، فقضـى دية المقتولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية (۴۲). و فى رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام:

أنه جعـل ديـة المقتولين على قبائل الأربعـة (۴۳)، و أخـذ ديـة جراحـة البـاقين من ديـة المقتولين. و من المحتمـل أن يكون على عليه السلام، قد اطّلع فى هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

السادسة: روى السكونى عن أبى عبد اللّه عليه الصلاة و السلام و محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام عن على عليه الصلاة و السلام: فى ستة غلمان، كانوا فى الفرات

---

(۴۰) أى: موالى اللص من مال اللص دية الغلام، و أربعة آلاف درهم (لمكابرتها) و قهرها على الزنا بها، و لا شىء عليها فى قتله (و وجه) الدية لقتل الولد فوات محل القصاص لأنها قتلته (دفعا عن المال) فهو مهدور الدم لكونه محاربا، و ايجاب المال لها فى الرواية منزّل على ان مهر أمثالها (هذا القدر) أربعة آلاف درهم.

(۴۱) أى: ليلة الزفاف صديقا لها الى (حجلتها) أى: حجرة العروس فقتله الزوج (فقتلته هى) يعنى: العروس قتلت الزوج، فقال عليه السّلام: (تضمن) العروس (دية الصديق) لأنها سببت قتله (و تقتل بالزوج) لأنها قتلت الزوج (و فى تضمين) أى: كون دية الرجل الأجنبى على المرأة تردد، أقربه انه (هدر) فلا دية له لأنه محارب.

(۴۲) مثلا لو كانت جراحة أحدهما قطع يده و ديتها خمسمائة دينار، و جراحة الآخر قطع اصبعه و ديتها مائة دينار، فيؤخذ من الأول خمسمائة دينار، و من الثانى تسعمائة دينار و توزع الألف و الاربعمائة دينار على ورثة المقتولين.

(۴۳) أى: على عاقلتهم، و أخذ دية الجراحة من دية المقتولين، و يحتمل انه عليه السّلام اطلع فيها بما يوجب (هذا الحكم) و الا فقد يقتضى هدر دمائهم و جراحاتهم لعدم العلم بالفاعل- كما قيل-.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۷

فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، و شهد الثلاثة على الاثنين، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة، و هذه الرواية متروكة بين الأصحاب. فإن صح نقلها، كانت حكما فى واقعة، فلا تعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص (۴۴).

[البحث الثانى فى الاسباب]

البحث الثانى: فى الاسباب و ضابطها ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، كحفر البئر و نصب السكين و القاء الحجر (۴۵)، فإن التلف عنده بسبب العثار، و لنفرض لصورها مسائل:

الأولى: لو وضع حجرا فى ملكه أو مكان مباح، لم يضمن دية العاثر (۴۶). و لو كان فى ملك غيره، أو فى طريق مسلوك، ضمن فى ماله. و كذا لو نصب سكينا، فمات العاثر بها، و كذا لو حفر بئرا أو ألقى حجرا. و لو حفر فى ملك غيره، فرضى المالك، سقط الضمان عن الحافر. و لو حفر فى الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل:

لا يضمن، لأن الحفر لذلك سائغ، و هو حسن.

الثانية: لو بنى مسجدا فى الطريق، قيل: إن كان بإذن الامام عليه السّلام، لم يضمن ما يتلف بسببه، و الأقرب استبعاد الفرض (۴۷).

الثالثة: لو سلّم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط، ضمن فى ماله، لأنه تلف بسببه (۴۸). و لو كان بالغا رشيدا، لم يضمن لأن التفريط منه.

الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم (۴۹)، سقط نصيبه من الدية لمشاركته، و ضمن الباقون تسعة أعشار الدية. و تتعلق الجناية بمن يمدّ الحبال،

---

(۴۴) و قد علمه الامام أمير المؤمنين على عليه الصلاة و السلام من واقع الأمر.

(۴۵) فى الطريق فان التلف عنده بسبب (العثار) أى: التعثر.

(۴۶) أی: من تعثر فمات أو جرح، بخلاف ما لو كان فی ملكه، أو طریق (مسلوک) أی: مفتوح یسلكه الناس.

(۴۷) أی: هذا الفرض مستبعد و هو أن یأذن الامام علیه السّلام بما یضر بالمارة الا فی ظروف استثنائیة.

(۴۸) فیكون من شبه العمد، و لو كان بالغا رشیدا لم یضمن لان التفریط (منه) أی: من الغریق.

(۴۹) أی: أحد العشرة الرماة و ذلک برجوع الحجر علیهم- مثلا- سقط نصیبه من الدیة و ضمن الباقون تسعة أعشارها، و لو قصدوا أجنبیا فعمد موجب للقصاص، و لو (لم یقصدوه) بل قصدوا هدم بناء مثلا فسقط الحجر علی شخص فمات فخطأ محض، و قیل: لو اشترک ثلاثة بهدم حائط فوقع علی أحدهم، ضمن الآخران دیته، و الأشبه (الأول) و هو ضمان ثلثی الدیة و هدر الثلث الآخر.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۸

دون من أمسک الخشب أو ساعد بغیر المد. و لو قصدوا أجنبیا بالرمی، كان عمدا موجبا للقصاص. و لو لم یقصدوه، كان خطأ. و فی النهایة اذا اشترک فی هدم الحائط ثلاثة، فوقع علی أحدهم، ضمن الآخران دیته، لأن كل واحد ضامن لصاحبه، و فی الروایة بعد، و الأشبه الأول.

الخامسة: لو اصطدمت سفینتان بتفریط القیّمین (۵۰) و هما مالكان فلكل منهما علی صاحبه نصف قیمة ما أتلف صاحبه. و كذا لو اصطدم الحمّالان، فأتلفا أو أتلف أحدهما. و لو كانا غیر مالكین، ضمن كل واحد منهما، نصف السفینتین و ما فیهما، لأن التلف منهما، و الضمان فی أموالهما، سواء كان التالف مالا أو نفوسا (۵۱). و لو لم یفرّطا، بأن غلبتهما الریاح، فلا ضمان. و لا یضمن صاحب السفینة الواقفة، اذا وقعت علیها اخری، و یضمن صاحب الواقعة لو فرّط.

السادسة: لو أصلح سفینة و هی سائرة (۵۲)، أو أبدل لوحا فغرقت بفعله، مثل أن سمّر مسمارا فقلع لوحا، أو أراد رمّ موضع فانهتک، فهو ضامن فی ماله ما یتلف من مال أو نفس، لأنه شبیه بالعمد.

السابعة: لا یضمن صاحب الحائط ما یتلف بوقوعه، اذا كان (۵۳) فی ملكه أو مكان مباح. و كذا لو وقع الی الطریق، فمات انسان بغبارة و لو بناه مائلا الی غیر ملكه ضمن، كما لو بناه فی غیر ملكه و لو بناه فی ملكه مستویا فمال الی الطریق أو الی غیر ملكه، ضمن إن تمكن من الازالة. و لو وقع قبل التمكن، لم یضمن ما یتلف به لعدم التعدی.

الثامنة: نصب المیازیب (۵۴) الی الطرق جائز، و علیه عمل الناس. و هل یضمن لو

---

(۵۰) أی: السائقین و هما (مالكان) للسفینة، لا أجیران أو متبرعان بالعمل، فلكل منهما علی الآخر نصف ما أتلفه، و كذا لو اصطدم الحمالان (فأتلفا) حملهما.

(۵۱) و فی النفوس یضمن الدیة.

(۵۲) أی: أصلحها فی حال سیرها، أو أبدل لوحا فغرقت، مثل أن (یسمر) أی: یثبت مسمارا فقطع لوحا، أو أراد (ردم) أی: إصلاح موضع (فانهتک) أی: انهدم.

(۵۳) أی: كان الحائط فی ملكه.

(۵۴) جمع میزاب الی الطریق جائز و هل یضمن لو (وقعت) أی: سقطت بنفسها فاتلفت؟ الأشبه: لا، و كذا

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۴۹۹

وقعت فأتلفت؟ قال المفید رحمه اللّه: لا یضمن، و قال الشیخ: یضمن لأن نصبها مشروط بالسلامة، و الأول أشبه. و كذا إخراج الرواشن فی الطرق المسلوكة، اذا لم تضر بالمارة. فلو قتلت خشبة بسقوطها، قال الشیخ: یضمن نصف الدیة، لأنه هلک عن مباح و محظور، و الأقرب أنه لا یضمن مع القول بالجواز. و ضابطه أن كل ما للإنسان إحداثه فی الطریق، لا یضمن ما یتلف بسببه. و یضمن ما لیس له إحداثه، كوضع الحجر و حفر البئر (۵۵). فلو اجج نارا فی ملكه لم یضمن و لو سرت الی غیره، الا انه یزید عن قدر الحاجة،

مع غلبة الظن بالتعدى، كما فى أيام الاهوية. و لو عصفت بغتة، لم يضمن. و لو أججها فى ملك غيره، ضمن الأنفس و الأموال فى ماله، لأنه عدوان مقصود. و لو قصد إتلاف الانفس، مع تعذر الفرار، كانت عمدا. و لو بالت دابته فى الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان. و كذا لو ألقى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ أو رش الدرب بالماء، و الوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش أو لم يشاهد القمامة.

التاسعة: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن لأنه تصرف فى ملكه من غير عدوان.

العاشرة: يجب حفظ دابته الصائلة (۵۶)، كالبعير المغتلم و الكلب العقور. فلو

اخراج (الرواشن) جمع: روشن و هى النافذة من الدار و الحجرة أو الجناح على الطريق المسلوك اذا لم يضر بالمارة، فلو قتلت خشبة بسقوطها قيل: يضمن نصف الدية، لأنه تلف (عن مباح) و هو الطرف الموضوع فى ملكه (و محظور) و هو الطرف الذى فى فضاء الطريق، و الأقرب عدم الضمان مع القول (بالجواز) أى: جواز اخراج الرواشن.

(۵۵) فى الطرق العامة، فمؤجّج النار بملكه لا يضمن لو سرت لغيره، إلّا بالزيادة و غلبة الظن بالسراية كما فى أيام (الاهوية) جمع الهواء، و لو عصفت (بغتة) بلا كون الوقت وقت عواصف، لم يضمن، و لو أجّجها فى ملك غيره ضمن (فى ماله) لا مال عاقلته، لأنه (مقصود) أى شبه العمد، و لو بالت دابته فى الطريق قيل: يضمن لو (زلق فيه) أى: فى بلله انسان، و كذا لو ألقى القمامة المزلقة أو رش الدرب بالماء، و الوجه اختصاصه بمن لم ير الرش و لا (القمامة) أما من يراها و يضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لإتلاف نفسه.

(۵۶) أى: الهائجة كالبعير (المغتلم) أى: الذى غلبه شهوته، و الكلب (العقور) أى: العضوض، و لو جهل حالها أو علم (و لم يفرط) كما لو يتمكن من ضبطها فلا ضمان، و لو جنى عليها (للدفع) عن نفسه، لم يضمن، و لو كان (لغيره) أى: لغير الدفاع عن نفسه ضمن (و فى ضمان) مالك الهرة جناية هرّته تردد، قيل:

أهمل، ضمن جنايتها. و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان. و لو جنى على الصائلة جان، فإن كان للدفع لم يضمن. و لو كان لغيره ضمن، و فى ضمان جناية الهرة المملوكة تردد. قال الشيخ: يضمن بالتفريق مع الضراوة، و هو بعيد، إذ لم تجر العادة بربطها، نعم يجوز قتلها.

الحادية عشر: لو هجمت دابة على اخرى (۵۷)، فجنت الداخلة ضمن صاحبها.

و لو جنت المدخول عليها، كان هدرا. و ينبغى تقييد الأول بتفريط المالك فى الاحتفاظ.

الثانية عشر: من دخل دار قوم، فعقره (۵۸) كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم و الا فلا ضمان.

الثالثة عشر: راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها، و فيما تجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته (۵۹). و كذا القائد. و لو وقف بها، ضمن ما تجنيه بيديها و رجليها. و كذا اذا ضربها فجنت، ضمن. و كذا لو ضربها غيره، ضمن الضارب و كذا السائق يضمن ما تجنيه. و لو ركبها رديفان، تساويا فى الضمان. و لو كان صاحب الدابة معها، ضمن دون الراكب. و لو ألقت الراكب، لم يضمنه المالك، إلا أن يكون بتنفيره. و لو أركب مملوكه دابة، ضمن المولى جناية الراكب. و من الاصحاب من شرط صغر المملوك، و هو حسن. و لو كان بالغا، كانت الجناية فى رقبته، إن كانت على نفس آدمى. و لو كانت على مال، لم يضمن المولى. و هل

يضمن (بالتفريق) أى: التقصير فى ضبطها عن الجناية على الناس (مع الضراوة) بان كانت هرة شرسة و هو بعيد اذا لم تجر العادة بربطها، و يجوز (قتلها) لمن حملت الهرة عليه.

(۵۷) سواء كانت من الأنعام، أو السباع، أم الطيور، أم غيرها، فجنت (الداخلة) الهاجمة، ضمن صاحبها، و لو تلفت الداخلة فهدر، و ينبغى تقييد الأول (بتفريط) مالكها فى حفظها بالربط أو اغلاق الباب عليها.

(۵۸) أى: عضه كلبهم، سواء مات بالعضة، أم جرح، أم خدش فقط.

(۵۹) أى: الالتفات الى رأسها لكى لا تجنى برأسها (و كذا القائد) و هو الذى أخذ بزمام الدابة يسحبها (و لو وقف بها) أى: أوقف الدابة ضمن ما تجنيه بيديها و رجليها، و يضمن اذا ضربها (فجنت) على أحد أو كسرت شيئا بيديها و رجليها، و يضمن (السائق) و هو الذى يسير خلف الدابة و يدفعها للسير، و لو ركبها (رديفان) يعنى: اثنان أحدهما خلف الآخر ضمنا بالسوية، و لو ألقت راكبها لم يضمن المالك إلّا (بتنفيره) أى: يسبب تنفير المالك و لو أركب مملوكه فما جناه فعلى مولاه إن كان صغيرا، و إن (كان) المملوك (بالغا) فجنايته (فى رقبته) فإن شاء المجنى عليه أو وليه استرقاقه و الا اقتص منه مع العمد (و هل يسعى) أى: يعمل العبد ليؤدى المال؟ الأقرب انه (يتبع به) أى: يعقّب (اذا أعتق) لا ما دام مملوكا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۱

يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به اذا أعتق.

[البحث الثالث فى تزاحم الموجبات]

اشارة

البحث الثالث: فى تزاحم الموجبات: اذا اتفق المباشر و السبب، ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر (۶۰)، و الممسك مع الذابح، و واضع الحجر فى الكفة مع جاذب المنجنيق. و لو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب. كمن غطى بئرا حفرها فى غير ملكه فدفع غيره ثالثا و لم يعلم، فالضمان على الحافر. و كالفار من مخيفة اذا وقع فى بئر لا يعلمها. و لو حفر فى ملك نفسه بئرا، و سترها و دعا غيره، فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور.

و لو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجناية بسببه، كما لو ألقى حجرا فى غير ملكه، و حفر الآخر بئرا، فلو سقط العاثر بالحجر فى البئر فالضمان على الواضع (۶۱).

هذا مع تساويهما فى العدوان. و لو كان أحدهما عاديا، كان الضمان عليه. و كذا لو نصب سكينا فى بئر محفورة فى غير ملكه، فتردى انسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر ترجيحا للأول.. و ربما خطر بالبال التساوى فى الضمان، لأن التلف لم يتمحض من أحدهما لكن الأول أشبه. و لو سقط فى حفرة اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر لأنه كالملقى. و لو قال: ألق متاعك فى البحر لتسلم السفينة فألقاه، فلا ضمان، و لو قال: و علىّ ضمانه، ضمن دفعا لضرورة الخوف. و لو لم يكن خوف، فقال: ألقه و علىّ ضمانه ففى الضمان تردد، أقربه أنه لا يضمن (۶۲). و كذا لو قال: مزّق ثوبك و علىّ ضمانه، أو اجرح نفسك، لأنه ضمان ما لم يجب، و لا ضرورة فيه. و لو قال عند الخوف: ألق متاعك و علىّ ضمانه مع ركبان

---

(۶۰) أى: كما لو حفر زيد بئرا، و دفع عمرو رجلا فى البئر (و الممسك مع الذابح) أى: كما لو أمسك زيد شخصا فذبحه عمرو و لو جهل المباشر حال السبب و متى حدث ضمن (المسبب) بصيغة الفاعل، كمن حفر بئرا و غطاها فدفع من لا يعلم بها غيره فيها ضمن الحافر (و كالفار) أى: مثل الذى فرّ من علة مخيفة فوقع فيها، و كالداعى لبيته (غيره) فسقط فى البئر التى سترها عنه، لسقوط اثر المباشرة (مع الغرور) أى: غرور الساقط فى البئر بسبب حافر البئر.

(۶۱) أى: واضع الحجر، هذا مع (تساويهما) أى: كان عملهما معا عدوانا، و لو كان عمل أحدهما عدوانا (كان الضمان عليه) كما لو

وضع شخص فى أرضه حجرا، و حفر أجنبى بئرا عدوانا فى هذه الأرض، فتعثر ثالث و سقط فى البئر فالضمان على حافر البئر.

(۶۲) لأنه ضـمان ما لم يثبت، و لو قال لصاحب المتاع، ألقه و علينا ضـمانه، فامتنع غيره من الضـمان، فان أراد الضـمان بالسويـة قبل و الزم (بحصته) فلو كان فى السفينة عشرة أشخاص فعليه ضمان العشر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۲

السفينة فـامتنعوا فـإن قـال: أردت التساوى قبل و لزمه بحصـته، و الركبان إن رضوا، لزمهم الضـمان و إلا فلا. و لو قال: و قـد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء صدّقوا مع اليمين، و ضمن هو الجميع.

[من لواحق هذا الباب مسائل الزّبية]

و من لواحق هذا الباب مسائل الزّبية (۶۳):

فلو وقع واحد فى زبية الأسد، فتعلق بثان، و تعلق الثانى بثالث و الثالث برابع، فافترسهم الأسد، فيه روايتان.

إحداهما: رواية محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السـلام، قال: قضى أمير المؤمنين صلوات اللّه و سلامه عليه و آله: فى الأول فريسة الأسد (۶۴) و غرم أهله ثلث الدية للثانى، و غرم الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية، و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة.

و الثانية: رواية مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، أن عليا عليه الصلاة و السلام قضى:

أن للأول ربع الدية، و للثانى ثلث الدية، و للثالث نصف الدية، و للرابع الدية كاملة، و جعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا.

و الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع فهى إذن ساقطة. و الأولى مشهورة لكنها حكم فى واقعة (۶۵).

و يمكن أن يقال: على الأول الدية للثانى لاستقلاله باتلافه (۶۶)، و على الثانى ديـة الثالث، و على الثالث دية الرابع لهذا المعنى. و إن قلنا: بالتشريك بين مباشر الامساك و المشارك فى الجذب، كان على الأول دية و نصف و ثلث (۶۷)، و على الثانى نصف و ثلث، و على الثالث ثلث دية لا غير.

على وزن جملـة و هى الحفرة التى تعمـل فى موضع عـال، فلو وقع فيهـا شـخص فتعلق بثان و الثانى بثالث و الثالث (برابع) فسـقطوا فى الزبية.

(۶۴) بلا دية له.

(۶۵) يعنى: خاص بالامام أمير المؤمنين عليه السّلام لعلمه بهذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم على بعض.

(۶۶) أى: لاسـتقلال الأول باتلاف الثانى إذ تعلق به، و لا دية للأول لأنه سقط بنفسه، و على الثانى دية الثالث، و على الثالث دية الرابع (لهذا المعنى) و هو استقلالهما باتلافهما.

(۶۷) ديـة كاملـة للثـانى لأـن الأول وحـده أتلف الثانى، و نصف ديـة للثالث لأنه اشترک مع الثانى فى قتل الثالث، فعلى الثانى نصـفها الآخر، و ثلث الدية للرابع لأنه اشترک مع الثانى و الثالث فى قتل الرابع فعلى الثانى و الثالث ثلثاها الآخران.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۳

و لو جـذب انسـان غيره الى بئر، فوقع المجـذوب، فمـات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هـدر. و لو مات المجـذوب، ضـمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه. و لو ماتا:

فالأول هدر، و عليه دية الثانى فى ماله (۶۸).

و لو جـذب الثانى ثالثا، فماتوا بوقوع كل واحـد منهم على صاحبه، فالأول مات بفعله و فعل الثانى فتسـقط نصف ديته و يضـمن الثانى النصف، و الثانى مات بجذبه الثالث عليه و جذب الأول فيضـمن الأول نصف ديته و لا ضـمان على الثالث، و للثالث الدية. فإن رجحنا

المباشرة، فديته على الثانى. و إن شركنا بين القابض و الجاذب، فالدية على الأول و الثانى نصفين.

و لو جذب الثالث رابعا، فمات بعض على بعض، فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثانى عليه، و بجذب الثانى الثالث عليه، و بجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله و يبقى الثلثان على الثانى و الثالث، و لا ضمان على الرابع. و للثانى ثلثا الدية أيضا، لأنه مات بجذب الأول، و بجذبه الثالث و هو فعل نفسه، و بجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله و يجب الثلثان على الأول و الثالث. و للثالث ثلث الدية أيضا، لأنه مات بجذبه الرابع، و بجذب الثانى و الأول له، أما الرابع فليس عليه شيء، و له الدية كاملة. فإن رجحنا المباشرة فديته عليه. و إن شرّكنا، كانت ديته أثلاثا بين الأول و الثانى و الثلث.

[النّظر الثالث فى الجناية على الاطراف]

اشارة

النّظر الثالث فى الجناية على الاطراف (۶۹) و المقاصد ثلاثة:

[الأول فى ديات الاعضاء]

اشارة

الأول: فى ديات الاعضاء و كل ما لا تقدير فيه، ففيه الارش.

و التقدير فى ثمانية عشر:

---

(۶۸) لأنه شبيه العمد.

(۶۹) من الاعضاء و القوى، و الشجاج و الجراحات، أما دية الأعضاء فكل ما ليس له تقدير ففيه (الارش) و يسمى: الحكومة، و فيه يكون العبد أصلا للحر، كما ان الحر يكون أصلا للعبد فيما فيه تقدير.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۴

[الأول الشعر]

الأول: الشعر و فى شعر الرأس الدية، و كذا فى شعر اللحية. فإن نبتا، فقد قيل:

فى اللحية ثلث الدية، و الرواية ضعيفة. و الأشبه فيه و فى شعر الرأس الارش (۷۰) ان نبت، و قال المفيد رحمه اللّه: فى شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار و لا أعلم المستند.

أما شعر المرأة ففيه ديتها، و لو نبت ففيه مهرها.

و فى الحاجبين خمسمائة دينار، و فى كل واحدة نصف ذلك، و ما أصيب منه فعلى الحساب (۷۱) و فى الأهداب تردد. قال فى المبسوط و الخلاف: الدية إن لم ينبت و فيها مع الاجفان ديتان. و الاقرب السقوط حالة الانضمام، و الارش حالة الانفراد. و ما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استنادا الى البراءة الاصلية.

[الثانى العينان]

الثانى: العينان و فيهما الديـة. و فى كل واحـدة نصف الدية. و يسـتوى الصـحيحة و العمشاء و الحولاء و الجاحظة (۷۲). و فى الاجفان الدية. و فى تقدير كل جفن خلاف.

قـال فى المبسوط: فى كل واحـد (۷۳) ربـع الديـة. و فى الخلاـف: فى الأـعلى ثلثـا الديـة، و فى الأسـفل الثلث. و فى موضع آخر: فى الأعلى ثلث الدية، و فى الأسفل النصف.

و ينقص على هـذا التقـدير سـدس الدية و القول بهذا كثير. و فى الجناية على بعضـها بحساب ديتها. و لو قلعت مع العينين، لم تتداخل دياتهما.

و فى العين الصحيحة من الاعور (۷۴) الدية كاملة، اذا كان العور خلقة أو بآفة من اللّه

---

(۷۰) فيلاحظ الـذى حلق شعره و نبت لو كان عبـدا و كانت قيمته مائة دينار كم كان ارشه؟ فيضاعف عشـر مرات و يكون ارشا للحر المسـلم، و خمس مرات فيكون ارشا للحرة المسـلمة و هكذا، و قيل: فى شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار، و لا أعلم (المستند) معتبرا لأنه من كتاب الفقه المنسوب الى الرضا عليه السّلام.

(۷۱) اذا لم ينبت، أمـا اذا نبت ففيه الأـرش (و فى الاهـداب) الشعـر المحيـط بـاطراف العين مع (الاجفـان) للعين بمنزلـة الشـفتين للفم ديتان، و الأقرب سـقوط ديـة الأهداب مع (الانضـمام) كما لو قطع الاجفان و معها الاهداب لأن الأهداب حينئذ تابعة (و ما عدا ذلك) كشـعر اليـدين و الرجلين (لا تقدير فيه) و لا ارش بدليل (البراءة الأصـلية) و هى براءة ذمة الفاعل قبل ذلك، فما لم يعلم اشـتغال ذمته بشىء فلا شىء عليه.

(۷۲) العمشـاء هى العين التى لاـ ترى فى الليل و ترى فى النهار، و الحولاء هى التى بها حول فترى الواحـد اثنين، و الجاحظـة هى التى مقلتها خارجة أو عظيمة.

(۷۳) من الاجفان الاربعـة اذا لكل عين جفنان ربع الدية، و قيل: فى الأعلى الثلثان و الأسـفل الثلث، و قيل: فى الأعلى الثلث و الأسـفل النصف فينقص سـدس الديـة، و القول بالأـخير (كـثير) أى: كثير من الفقهـاء قـالوا بـذلك، و لو قلعت مع العين (لم يتـداخل) بـل دية الاجفان مستقلة عن دية العينين.

(۷۴) يعنى: الاعور خلقة لو جنى أحد على عينه الصحيحة فتلفت ففيها دية كاملة، لكن لو (استحق ديتها)

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۵

تعالى. و لو استحق ديتها، كان فى الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار.

أما العوراء ففى خسـفها روايتان، احـداهما ربع الديـة. و هى متروكـة و الاخرى ثلث الدية و هى مشـهورة، سواء كانت خلقة أو بجناية جان، و وهم هنا و اهم فتوقّ زلله (۷۵).

[الثالث الأنف]

الثالث: الأنف و فيه الدية كاملة اذا استؤصل (۷۶). و كذا لو قطع مارنه، و هو مالان منه. و كذا لو كسـر ففسد. و لو جبر على غير عيب فمائة دينار. و فى شلله ثلثا ديته.

و فى الروثة و هى الحاجز بين المنخرين نصف الدية. و قال ابن بابويه: هى مجمع المارن. و قال أهل اللغة هى طرف المارن.

و فى أحد المنخرين نصف الدية، لأنه إذهاب نصف المنفعة، و هو اختياره فى المبسوط. و فى رواية غياث عن أبى جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السـلام، عن على صـلوات اللّه و سـلامه عليه و آله: ثلث الدية. و كذا فى رواية عبد الرحمن العرزمى، عن أبى جعفر عن

أبيه عليهما السّلام، و فى الرواية ضعف، غير أن العمل بمضمونها أشبه.

[الرابع الاذنان]

الرابع: الاذنان و فيهما الدية. و فى كل واحدة نصف الدية. و فى بعضها بحساب ديتها و فى شحمتها (۷۷) ثلث ديتها، على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدها الشهرة. قال بعض الأصحاب: و فى خرمها ثلث ديتها، و فسّره واحد بخرم الشحمة، و بثلث دية الشحمة.

[الخامس الشفتان]

الخامس: الشفتان و فيهما (۷۸) الدية إجماعا. و فى تقدير دية كل واحدة خلاف.

بجناية و ان لم يأخذها ففى الصحيحة نصف الدية، أما العوراء ففى (خسفها) و قلعها روايتان و المشهورة: ثلث الدية، سواء (كانت) العوراء.

(۷۵) أى: اجتنب زلته، و المقصود به ابن ادريس حيث نسب الى الشيخ- متوهما- دية خمسمائة دينار فى العين العوراء.

(۷۶) أى: قطع كله من أصله، و كذا لو كسر ففسد، و لو (جبر) أى: اصلح فمائة دينار، و فى (شلله) بحيث فقد الروح و الحسّ.

(۷۷) و هى القطعة اللينة فى أسفل الاذن ثلث دية الاذن، قيل: و فى (خرمها) أى: شق الاذن ثلث دية الاذن (و فسره واحد) و هو ابن ادريس بخرم الشحمة لا خرم نفس الاذن، بثلث دية الشحمة لا ثلث دية الاذن.

(۷۸) لو قطعتا الدية اجماعا، و فى كل شقة خلاف قيل: فى العليا الثلث و السفلى الثلثان، و قيل: فى العليا أربعمائة و السفلى ستمائة، و الأخير رواية أبى جميلة و ذكرها (ظريف) و هو من أصحاب الباقر عليه السّلام

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۶

قال فى المبسوط: فى العليا الثلث و فى السفلى الثلثان، و هو خيرة المفيد رحمه اللّه.

و فى الخلاف: فى العليا أربعمائة و فى السفلى ستمائة، و هى رواية أبى جميلة عن أبان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام. و ذكره ظريف فى كتابه أيضا، و فى أبى جميلة ضعف.

و قال ابن بابويه (۷۹): و هو مأثور عن ظريف أيضا، فى العليا نصف الدية و فى السفلى الثلثان، و هو نادر، و فيه مع ندوره زيادة لا معنى لها.

و قال ابن أبى عقيل: هما سواء فى الدية، استنادا الى قولهم عليهم السلام «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية» و هذا حسن. و فى قطع بعضها بنسبة مساحتها.

وحد الشفة السفلى عرضا، ما تجافى (۸۰) عن اللثة مع طول الفم. و العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم. و ليس حاشية الشدقين منهما.

و لو تقلّصت، قال الشيخ: فيه ديتها و الاقرب الحكومة و لو استرختا فثلثا الدية.

[السادس اللسان]

السادس: اللسان و فى استئصال (۸۱) الصحيح الدية. و فى لسان الاخرس ثلث الدية. و فيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحة. أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم (۸۲)، و هى ثمانية و عشرون حرفا. و فى رواية

و عن العلامة و النجاشی وصفه بقولهما: «كان ثقة فی حديثه صدوقا» و فی أبی جميلة (ضعف) فعن خلاصة العلامة: انه «ضعيف كذاب يضع الحديث».

(۷۹) والد الصدوق- رحمة اللّه عليهما- و هو (مأثور) أی: منقول عن ظريف أيضا، فی العليا النصف و السفلی الثلثان، و هو قول (نادر) و مع كونه نادرا فيه ما لا معنی له و هو (زيادة) سدس علی الدية الكاملة، و قيل:

هما سواء فی الدية، و هو (حسن) أی: قول حسن، و فی قطع بعضها (بنسبة) فلو قطع ربع أحد الشفتين ففيه ثمن الدية، و هكذا.

(۸۰) أی: انفصل عن اللثة مع طول الفم، و العليا ما انفصل عن اللثة متصلا (بالمنخرين) ثقبتا الأنف (و الحاجز) بين ثقبتی الأنف مع طول الفم، و ليس حاشية (الشدقين) طرفی الفم من اليمين و اليسار منهما، و لو (تقلصت) الشفتان بجناية و فی الجواهر: «فلا تنطبق علی الاسنان فلا ينتفع بها بحال» قيل:

فيه (ديتها) ففی كل شفة متقلصة نصف دية النفس، و الأقرب (الحكومة) و ذلك بالقياس الی العبيد و الاماء كما مر غير مرة (و لو استرختا) أی: تذلتا.

(۸۱) أی: قطع كل اللسان الدية، و الثلث للسان الأخرس، و فيما قطع من لسان الأخرس بحسابه (مساحة) ففی قطع نصف لسان الاخرس سدس الدية و هكذا.

(۸۲) فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر الدية بحساب مساحته، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالا و موجبا للدية الكاملة، و هی ثمانية و عشرون حرفا، و قيل: (تسعة و عشرون) بعدّ الهمزة و الالف حرفين، و يتساوی (اللسنية) فی أقرب الموارد: «الحروف اللسانية ستة و هی: ر ز س ش ص ض».

التعليقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۷

تسعة و عشرون حرفا و هی مطرحة. و تبسط الدية علی الحروف بالسوية، و يؤخذ نصيب ما يعدم منها. و تتساوی اللسنية و غيرها ثقيلها و خفيفها. و لو ذهبت أجمع، وجبت الدية كاملة.

و لو صار (۸۳) سريع المنطق أو ازداد سرعة، أو كان ثقيلا فزاد ثقلا فلا تقدير فيه، و فيه الحكومة، و كذا لو نقص، فصار ينقل الحرف الفاسد الی الصحيح.

و لا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه، فذهب ربع الحروف، فربع الدية. و كذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الدية.

و لو جنی آخر (۸۴)، اعتبر بما بقی، و أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول. و لو أعدم واحد كلامه، ثم قطعه آخر، كان علی الأول الدية و علی الثانی الثلث.

و لو قطع لسان الطفل (۸۵)، كان فيه الدية، لأن الأصل السلامة. أما لو بلغ حدا، ينطق مثله و لم ينطق، ففيه ثلث الدية لغلبة الظن بالآفة. و لو نطق بعد ذلك، تبيّنا الصحيحة، و اعتبر بعد ذلك بالحروف، و ألزم الجانی ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ و إلا تمم له.

و لو ادعی الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية، صدق مع القسامة (۸۶) لتعذر البينة.

---

(۸۳) بسبب الجناية علی لسانه سريع النطق أو بطيئة- مثلا- ففيه الحكومة، و كذا لو صار ينقل الحرف الفاسد (الی الصحيح) كما لو كان قبل الجناية يتلفظ بالراء شبيهة بالغين، ثم صار بعد الجناية يتلفظ بالراء غينا.

(۸۴) أی: جان آخر اعتبر بما بقی و أخذ (بنسبة) ما ذهب، فلو ذهب بجناية الأول نصف الحروف، ثم جنی ثان فذهب ربعا آخر، فعلی الثانی ربع الدية، و لو أعدم واحد (كلامه) بدون قطع اللسان، و قطعه ثان، فعلی الأول الدية و علی الثانی (الثلث) لأنه بمنزلة

لسان الاخرس.

(۸۵) قبل أن يتكلم كان فيه الديه، و لو قطع لسان من ينطق مثله و لم ينطق فثلث الدية، و لو نطق بعده (تبينا) أى: اختبرنا الصحيحة، و اعتبر بعده بالحروف، و الزم الجانى ما نقص (عن الجميع) فلو نقص أربعة عشر حرفا كان على الجانى نصف الدية، فإن أخذ الثلث، أخذ أيضا سدسا ليكمل له النصف، و هكذا كلما زاد و نقص على ما أخذ من الثلث.

(۸۶) بأن يحلف خمسين يمينا- بالاشارة- ان ذهب كل كلامه، و نصفه إن ذهب نصف كلامه، و هلم جرا و فى رواية: يختبر لسانه بابرة، فان خرج الدم أسود صدق و إن خرج الدم أحمر (كذب) لكن فى الجواهر: ان الرواية ضعيفة جدا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۸

و فى رواية يضرب لسانه بابرة، فإن خرج الدم أسود صدق و إن خرج أحمر كذب.

و لو جنى على لسانه فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الدية؟ قال فى المبسوط: نعم، لأنه لو ذهب لما عاد (۸۷). و قال فى الخلاف: لا، و هو الأشبه.

أما لو قلع سن المثغر (۸۸)، فأخذ ديتها و عادت، لم تستعد ديتها، لأن الثانية غير الأولى. و كذا لو اتفق انه قطع لسانه فأنبته اللّه تعالى، لأن العادة لم تقض بعوده، فيكون هبة. و لو كان للّسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية، و فيه الأرش لأنه زيادة.

[السابع الأسنان]

السابع: الأسنان و فيها الدية كاملة. و تقسّم على ثمانية و عشرين سنا. اثنى عشر فى مقدم الفم، و هى ثنيتان (۸۹) و رباعيتان و نابان، و مثلها من أسفل. و ستة عشر فى مؤخره و هى: ضاحك و ثلاثة أضراس من كل جانب، و مثلها من أسفل.

ففى المقاديم ستمائة دينار، حصة كل سن خمسون دينارا. و فى المآخر أربعمائة دينار، حصة كل ضرس خمسة و عشرون دينارا. و تستوى البيضاء و السوداء خلقة.

و كذا الصفراء و إن جنى عليها. و ليس للزائدة دية إن قلعت منضمّة الى البواقى. و فيها ثلث دية الاصلى، لو قلعت منفردة (۹۰) و قيل: فيها الحكومة، و الأول أظهر. و لو اسودّت بالجناية و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر.

و فى انصداعها و لم يسقط، ثلثا ديتها، و فى الرواية ضعف، و الحكومة أشبه.

و الدية فى المقلوعة مع سنخها، و هو الثابت منها فى اللثة (۹۱). و لو كسر ما برز عن

---

(۸۷) أى: لو كان قد ذهب لما عاد، فعوده دليل على عدم الذهاب.

(۸۸) على وزن مكرم و هى سنّ الصبى النابتة بعد سقوط أسنانه الرواضع، فلو عادت لم تستعد ديتها، لأنها لا يتعارف عودها فهى (غير الأولى) و كذا لو أنبت اللّه لسانه بعد قطعها، فهى (هبة) جديدة من اللّه تعالى، و لو كان للسان (طرفان) أى: رأسان فاذهب أحدهما اعتبر بالحروف، فان نطق بالجميع ففيه (الارش) أى: ما نقص بازائها من قيمته لو كان عبدا.

(۸۹) و هما السنان المقدمان (و رباعيتان) على طرفى الثنيتين (و نابان) على طرفى الرباعيتين، و مثلها من أسفل، و ستة عشر فى (مؤخره) أى: مؤخر الفم من الطرفين، أعلى و أسفل، و هى (ضاحك) بعد الناب.

(۹۰) فلو قلع الزائدة منفردة فديتها ثمانية دنانير و ثلث دينار، و لو اسودت و لم تسقط فثلثا ديتها، و فيها (بعد الاسوداد) لو أقلعت الثلث، و فى (انصداعها) بأن تزلزلت من محلها و لم تخرج عن اللحم.

(۹۱) يعنى: الدية المذكورة لكل سن انما هى اذا اقتلعت من جذرها و أصلها كاملة، و لو كسر ما ظهر عن اللثة،

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۰۹

اللثـة، فيه تردد. و الأقرب أن فيه ديـة السن. و لو كسـر الظاهر عن اللثـة، ثم قلع الآخر السـنخ، فعلى الأول ديـة و على الثانى حكومة. و ينتظر بسن الصـغير، فـإن نبت لزم الأرش، و إن لـم ينبت فديـة سن المثغر. و من الاصـحاب من قال: فيها بعير و لم يفصّل، و فى الرواية ضعف. و لو أثبت الانسان فى موضع المقلوعة عظما فنبت، فقلعه قالع قال الشـيخ: لا دية، و يقوى أن فيه الأرش، لأنه يستصحب ألما و شينا.

[الثامن العنق]

الثامن: العنق و فيه اذا كسر، فصار الانسان أصور (۹۲)، الدية. و كذا لو جنى عليه بما يمنع الازدراد. و لو زال فلا دية، و فيه الأرش.

[التاسع اللحيان]

التاسع: اللحيان و هما العظمان اللـذان يقال لملتقاهما الـذقن، و يتصل طرف كل واحد منهما بالإذن، و فيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسـنان كلحيى الطفل (۹۳)، أو من لاـ أسـنان له. و لو قلعـا مع الاسـنان فـديتان. و فى نقصان المضغ مع الجنايـة عليهما، أو تصـلبهما، الأرش.

[العاشر اليدان]

العاشـر: اليدان و فيهما الدية، و فى كل واحدة نصف الدية، و حدّهما المعصم (۹۴). فلو قطعت مع الاصابع، فدية اليد خمسمائة دينار. و لو قطعت الاصـابع منفردة فديـة الاصـابع خمسـمائة دينـار، و لو قطع معهـا شـىء من الزنـد، ففى اليـد خمسـمائة دينار، و فى الزائـدة الحكومة. و لو قطعت من المرفق أو المنكب قال فى المبسوط: عندنا فيه مقدّر، محيلا على التهذيب.

و لو كان له يدان على زند، ففيهما الدية و حكومة، لأن احداهما زائدة.

ثم قلع ثان (السنخ) أى: بقية السن المستورة فى اللثة فعلى الأول دية و على الثانى حكومة، و ينتظر (بسن الصغير) لو قلعها شخص، فان نبت فعليه (الارش) و هو أن يفرض الصـغير عبدا فكم نقص قيمته بذلك، ثم ينسب ذلك الى ديته، و إن لم ينبت فدية سن (المثغر) و من الأصـحاب من قال: فيها بعير (و لم يفصّل) بين أن تنبت أم لم تنبت، و لو أنبت (الانسان) لا عن اللّه تعالى سـنا، فعلى قالعها الارش لأنه (يستصحب ألما) أى: يكون معه الم (و شينا) أى: قبحا فى المنظر.

(۹۲) أى: مائل العنق الدية، و كذا لو جنى عليه بما يمنع (الازدراد) بلع اللقمة.

(۹۳) حيث انه لا اسنان له، أو من (لا اسنان له) لكبر أو آفة، و فى نقصان المضغ، أو (تصلبهما) بحيث يعسر تحريكهما.

(۹۴) و هو المفصل بين الكف و الذراع، و لو قطعت من المرفق أو المنكب ففى المبسوط: عندنا فيه تقدير (محيلا على التهذيب) أى: تهذيب الأحكام، فان فيه ما يفيد بأن ديتها خمسمائة دينار.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۰

و تميز الاصلية: بانفرادها بالبطش (۹۵)، أو كونها أشد بطشا. فإن تساويا فاحداهما زائدة فى الجملة. و لو قطعهما ففى الأصلية الدية، و فى الزائـدة حكومـة. و قـال فى المبسوط: ثلث ديـة الاصـلية، و لعله تشبيه بـالسن و الاصـبع، فالاقرب الارش. و يظهر لى فى الـذراعين الدية، و كذا فى العضدين، و فى كل واحدة نصف الدية.

[الحادى عشر الاصابع]

الحادى عشر: الاصابع و فى اصابع اليدين الدية. و كذا فى اصابع الرجلين، و فى كل واحدة عشر الدية. و قيل: فى الابهام ثلث الدية، و فى الأربع البواقى الثلثان بالسوية. و دية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية، عدا الإبهام فإن ديتها مقسومة بالسوية على اثنين. و فى الاصبع الزائدة ثلث الاصلية. و فى شلل كل واحدة ثلثا ديتها، و فى قطعها بعد الشلل الثلث. و كذا لو كان الشلل خلقة (۹۶).
و فى الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير. و كذا لو نبت أسود. و لو نبت أبيض، كان فيه خمسة دنانير، و فى الرواية ضعف، غير أنها مشهورة و فى رواية عبد اللّه بن سنان فى الظفر خمسة دنانير.

[الثانى عشر الظهر]

الثانى عشر: الظهر و فيه اذا كسر الدية كاملة. و كذا لو أصيب فاحدودب (۹۷)، أو صار بحيث لا يقدر على القعود. و لو صلح، كان فيه ثلث الدية. و فى رواية ظريف:
إن كسر الصلب، فجبر على غير عيب فمائة دينار. و ان عثم فألف دينار. و لو كسر، فشلت الرجلان فدية له، و ثلثا دية للرجلين. و فى الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه و جماعه، فديتان.

[الثالث عشر النخاع]

الثالث عشر: النخاع (۹۸) و فى قطعه الدية كاملة.

[الرابع عشر الثديان]

الرابع عشر: الثديان و فيهما من المرأة ديتها. و فى كل واحد نصف ديتها. و لو

دون الاخرى، و الذى يظهر لى فى (الذراعين) و هما ما بين الكف و المرفق (و العضدين) و هما ما بين المرفق و المنكب تمام الدية لو قطعتا مستقلتين.
(۹۶) فقطعت فعلى الجانى ثلث الدية (و فى الظفر) اذا قلع بجناية عشرة دنانير اذا لم ينبت أو نبت أسود، و لو نبت أبيض ففيه (خمسة دنانير) فقط.
(۹۷) صار كالقوس (و إن عثم) أى: لم ينجبر مستويا فألف دينار، و لو كسر الظهر (فشلت) و يبست الرجلان فدية للظهر و ثلثا دية للرجلين، و قيل: لو كسر فذهب (مشيه) أى: لم يقدر على المشى و لا على الجماع فديتان.
(۹۸) و هو العصب الأبيض داخل فقار الظهر.
التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۱
انقطع لبنها (۹۹)، ففيه الحكومة، و كذا لو كان اللبن فيهما و تعذر نزوله. و لو قطعهما مع شىء من جلد الصدر، ففيهما ديتها و فى الزائدة حكومة. و لو أجاف مع ذلك الصدر، لزمه دية الثديين و الحكومة و دية الجائفة. و لو قطع الحلمتين، قال فى المبسوط:
فيهما الدية، و فيه إشكال، من حيث أن الدية فى الثديين، و الحلمتان بعضهما. أما حلمتا الرجل، ففى المبسوط و الخلاف فيهما الدية.
و قال ابن بابويه رحمه اللّه: فى حلمة ثديى الرجل ثمن الدية، مائة و خمسة و عشرون دينارا. و كذا ذكر الشيخ فى التهذيب عن ظريف. و فى ايجاب الدية فيهما بعد. و الشيخ أضرب عن رواية ظريف، و تمسك بالحديث الذى مرّ فى فصل الشفتين.

[الخامس عشر الذكر]

الخامس عشر: الذكر و فى الحشفة فما زاد الدية و إن استؤصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبى لم يبلغ، أو من سلّت (۱۰۰) خصيتاه. و لو قطع بعض الحشفة، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب. و لو قطع الحشفة و قطع آخر ما بقى، كان على الأول الدية و على الثانى الأرش. و فى ذكر العنين ثلث الدية، و فيما قطع منه بحسابه.

و فى الخصيتين الدية. و فى كل واحدة نصف الدية. و فى رواية: فى اليسرى ثلثا الدية، لأن منها الولد، و الرواية حسنة، لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة. و فى أدرة الخصيتين أربعمائة دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشى

---

(۹۹) يعنى: لو جنى عليها بما سبّب انقطاع لبنها فالحكومة، و كذا لو كان فيهما لبن و تعذر (نزوله) أى: احتبس لبنها (و لو أجاف) أى: بلغ جرح قطع الثديين جوف الصدر فدية الثديين، و الحكومة (و دية الجائفة) و هى ثلث دية ذلك العضو، و لو قطع (الحلمتين) و هما رأسا الثديين ففيهما خلاف، و عن المبسوط و الخلاف: فيهما الدية مستندا بحديث (مرّ) قبل رقم (۸۰) و هو: «كل ما فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية».

(۱۰۰) أى: اخرجت، و لو قطع بعض الحشفة ديته بنسبة الدية من مساحة (الكمرة) بالتحريك حشفة الذكر، و هى موضع الختان، و لو قطع الحشفة (و قطع آخر) أى شخص آخر الباقى، فعلى الأول الدية و الثانى الارش، و فى ذكر (العنين) على وزن إحليل هو الذى لا ينتصب ذكره فثلث الدية، و فيما قطع منه (بحسابه) أى: بنسبة المقطوع، و فى كل من الخصيتين نصف الدية، و فى رواية: فى اليسرى ثلثا الدية لكنها تتضمن عدولا عن (عموم الروايات) الدالة على أن ما فى الجسد منه اثنان ففى كل واحد منه نصف الدية (و فى ادرة) انتفاخ الخصيتين أربعمائة دينار، فان (فحج) أى: تباعد فخذاه بسبب ذلك، فثمانمائة دينار و الشهرة (تؤيده) فلا يضر ضعف الخبر.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۲

فثمان مائة دينار، و مستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده.

[السادس عشر الشفران]

السادس عشر: الشفران و هما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، و فيهما ديتها. و فى كل واحدة نصف ديتها. و تستوى فى الدية السليمة و الرتقاء. و فى الركب حكومة، و هو مثل موضع العانة من الرجل.

و فى إفضاء (۱۰۱) المرأة ديتها، و تسقط فى طرف الزوج، إن كان بالوطء بعد بلوغها. و لو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، و الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما. و لو لم يكن زوجا، و كان مكرها، فلها المهر و الدية. و إن كانت مطاوعة، فلا مهر، و لها الدية. و لو كانت المكرهة بكرا، هل يجب لها أرش البكارة زائدا على المهر؟ فيه تردد، و الأشبه وجوبه، و يلزم ذلك فى ماله، لأن الجناية إما عمد أو شبيه بالعمد (۱۰۲).

[السابع عشر الاليتان]

السابع عشر: قال فى المبسوط: فى الاليتين الدية. و فى كل واحدة نصف الدية.

و من المرأة ديتها، و فى كل واحدة منها نصف ديتها، و هو حسن تعويلا على الرواية التى مرت فى فصل الشفتين (۱۰۳).

[الثامن عشر الرجلان]

الثامن عشر: الرجلان و فيهما الدية. و فى كل واحدة نصف الدية، و حدّهما مفصل الساق.

و فى الاصابع منفردة دية كاملة. و فى كل إصبع عشر الدية، و الخلاف هنا فى الإبهام كما فى اليدين (۱۰۴). و دية كل اصبع مقسومة

على ثلاث أنامل بالسوية. و فى الابهام على اثنين. و فى الساقين الدية. و كذا فى الفخذين. و فى كل واحدة نصف الدية.

---

(۱۰۱) هو خرق الغشاء الفاصل بين مخرجى البول و الحيض من المرأة، أو بين الحيض و الغائط، أو جعل المسالك الثلاثة واحدا بخرق الغشاءين الدية (و تسقط) الدية فى طرف الزوج، و فى غير الزوج لو كان (مكرها) لها بالجماع.

(۱۰۲) غالبا، و الا فقد يتصور الخطأ المحض فى المجنون، و الصبى، و الشبهة و نحوها.

(۱۰۳) قبل رقم (۸۰) و هى: «كل ما فى الجسد منه اثنان فيه نصف الدية».

(۱۰۴) و قد مر قبل رقم (۹۶) من انه قيل: للإبهام الثلث، و الثلثان لبقية الاصابع بالسوية و قيل: الابهام و غيره سواء (و فى الساقين الدية) كما لو كان مقطوع القدمين بآفة و نحوها، أولا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۳

[مسائل]

[الأولى فى الأضلاع]

مسائل:

الأولى: فى الأضلاع مما خالط القلب، لكل ضلع اذا كسرت خمسة و عشرون دينارا. و فيها مما يلى العضدين، لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير.

[الثانية لو كسر بعصوصه فلم يملك غائطه، كان فيه الدية]

الثانية: لو كسر بعصوصه (۱۰۵)، فلم يملك غائطه، كان فيه الدية و هى رواية سليمان بن خالد. و من ضرب عجانه، فلم يملك غائطه و لا بوله، ففيه الدية و هى رواية إسحاق بن عمار.

[الثالثة فى كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو]

الثالثة: فى كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو (۱۰۶). فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره. و فى موضحته ربع دية كسره. و فى رضه ثلث دية العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه. و فى فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية فكه.

[الرابعة فى الترقوتين الدية]

الرابعة: قال فى المبسوط و الخلاف: فى الترقوتين (۱۰۷) الدية. و فى كل واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا. و لعله إشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف، و هو فى الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون دينارا.

[الخامسة من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلث الدية]

الخامسة: من داس بطن إنسان حتى أحدث (۱۰۸)، ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلث الدية، و هى رواية السكونى، و فيه ضعف.

[السادسة من افتض بكرا باصبعه، فخرق مثانتها، فلا تملك بولها، فعليه ثلث ديتها]

السادسة: من افتض بكرا (۱۰۹) باصبعه، فخرق مثانتها، فلا تملك بولها، فعليه

فى الجواهر: «قيل هو العصعص بضم العينين عظم الذنب الذى يجلس عليه.. و عن الراوندى البعصوص عظم رقيق حول الدبر» (فلم يملك) حبس (غائطه) بأن صار سلس الغائط ففيه الدية، و من ضرب (عجانه) بكسر العين و هو ما بين الخصيتين و الدبر.

(۱۰۶) فلو كسر منكبه ففيه مائة دينار، فإن صلح فثمانون دينارا (و فى موضحته) بحيث ظهر العظم من تحت اللحم (ربع دية كسره) خمسة و عشرون دينارا، و فى رضّه ثلث دية (العضو) فرضّ عظم الكتف ديته مائة و ستة و ستون و ثلثا دينار.

(۱۰۷) و هما العظمان فوق الصدر المحيطان بالرقبة.

(۱۰۸) ببول أو غائط ديس بطنه، أو يفتدى منه بثلث الدية، و هى رواية فيها (ضعف) اذ لا قصاص و لا دية بل الحكومة.

(۱۰۹) أى: أزال بكارتها بما خرق مثانتها فثلث ديتها، و برواية ديتها، و هى (أولى) لأنها شىء واحد فى الانسان (و مثل مهر نسائها) لإزالة البكارة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۴

ثلث ديتها- و فى رواية ديتها، و هى أولى- و مثل مهر نسائها.

[المقصد الثانى فى الجناية على المنافع]

اشارة

المقصد الثاني: في الجناية على المنافع و هى سبعة:

[الأول العقل و فيه الدية]

الأول: العقل و فيه الدية (۱۱۰). و فى بعضه الأرش فى نظر الحاكم، إذا لا طريق الى تقدير النقصان. و فى المبسوط: يقدّر بالزمان. فلو جنّ يوما و أفاق يوما، كان الذاهب نصفه. أو جن يوما و أفاق يومين، كان الذاهب ثلثه، و هو تخمين.

و لا قصاص فى ذهابه و لا فى نقصانه لعدم العلم بمحله (۱۱۱).

و لو شجّه، فذهب عقله، لم تتداخل دية الجنايتين. و فى رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا، و الأول أشبه. و فى رواية لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، و ان بقى و لم يرجع عقله، ففيه الدية، و هى حسنة، و لو جنى فأذهب العقل و دفع الدية ثم عاد، لم يرتجع الدية لأنه هبة مجدّدة من اللّه.

[الثانى السمع]

الثانى: السمع و فيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس (۱۱۲). فإن أمّلوا العود بعد مدة معينة، توقعنا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرت الدية. و لو أكذب المجنى عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم و الرعد القوى، و صيح به بعد استغفاله، فإن تحقق ما ادعاه و إلا أحلف القسامة، و حكم له.

و لو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الدية.

و لو نقص سمع إحداهما، قيس الى الاخرى، بأن تسد الناقصة و تطلق الصحيحة، و يصاح به حتى يقول: لا أسمع، ثم يعاد عليه ذلك

مرة ثانية، فإن تساوت المسافتان

(۱۱۰) فمن عمل شيئا فأزال عقل انسان فعليه دية كاملة (و فى بعضه) بأن صار ضعيف العقل الارش بنظر الحاكم، و قيل: يقدّر بالزمان و هو (تخمين) تقدير ظنى لا دليل عليه.

(۱۱۱) هل هو القلب، أو المخ، أو غيرهما؟ (و لو شجه) أى: كسر رأسه، أو جبهته، فذهب عقله (لم تتداخل) بل تؤخذ منه دية كاملة للعقل، و دية الشجة، و فى رواية: (تداخلتا) بأخذ دية العقل فقط، و فى رواية لو ضربه فذهب عقله امهل سنة، فان مات فيها (قيد به) أى: اقتص منه، و إلّا فالدية (و هى حسنة) و الرواية الحسنة هى التى بعض رواتها أو كلهم اماميون ممدوحون لكن لم يزكوا بالعدالة و المدح مثل أن يقال عنهم: وجه فى الشيعة، أو: من زعماء الشيعة، و نحو ذلك.

(۱۱۲) عن عود سمعه، و لو أكذبه الجانى أو قال: لا أعلم، امتحن حين (استغفاله) أى: فى حال الغفلة فان تحقق (ما ادعاه) المجنى عليه من ذهاب سمعه فبها، و إلّا (احلف) المجنى عليه (القسامة) خمسين يمينا على أنه ذهب سمعه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۵

صدّق. ثم تطلق الناقصة و تسدّ الصحيحة، و يعتبر بالصوت حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير فى سماعه فقد صدق و تمسح مسافة الصحيحة و الناقصة، و يلزم من الدية بحساب التفاوت (۱۱۳).

و فى رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة و يصدق مع التساوى و يكذب مع الاختلاف.

و فى ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. و لا يقاس السمع فى الريح بل يتوخى سكون الهواء.

[الثالث فى ضوء العينين]

الثالث: فى ضوء العينين و فيه الدية كاملة. فإن ادعى ذهابه، و شهد له شاهدان من أهل الخبرة، أو رجل و امرأتان، إن كان خطأ أو شبيه عمد (۱۱۴)، فقد ثبت الدعوى. فإن قالا: لا يرجى عوده، فقد استقرت الدية. و كذا لو قالا: يرجى عوده، لكن لا تقدير له. أو قالا: بعد مدة معينة فانقضت، و لم يعد. و كذا لو مات قبل المدة.

أما لو عاد ففيه الأرش.

و لو اختلفا فى عوده (۱۱۵)، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه. و اذا ادعى ذهاب بصره و عينه قائمة، احلف القسامة و قضى له. و فى رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. و لو ادعى نقصان احداهما، قيست الى الاخرى، و فعل كما فعل فى السمع (۱۱۶). و لو ادعى النقصان فيهما، قيستا الى عينى من هو من أبناء سنّه، و الزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالايمان. و لا تقاس عين فى يوم غيم، و لا فى

(۱۱۳) مثلا لو كانت مسافة السمع الصحيحة خمسين ذراعا، و مسافة السمع المجنى عليها المعيبة عشرة أذرع، كان عليه أربعمائة دينار، و فى رواية: يعتبر بالصوت بجوانبه الأربعة، و يصدّق (مع التساوى) بأن سمع من كل جانب عشرة أذرع- مثلا- و يكذّب (مع الاختلاف) بأن سمع من جانب عشرة أذرع و من جانب عشرين ذراعا- مثلا- و لا يقاس السمع (فى الريح) أى: عند هبوب الريح.

(۱۱۴) دون العمد اذ فيه القصاص و لا يثبت القصاص بالرجل و المرأتين، بل المال يثبت بذلك.

(۱۱۵) فقال الجانى: يعود ضوء العينين، و قال المجنى عليه: لا يعود، حلف المجنى عليه، و اذا ادعى ذهاب بصره و عينه (قائمة) لا آفة ظاهرة بها (احلف القسامة) و هى خمسون يمينا، و حكم له، و فى رواية:

تقابل بالشمس، فلو كان (كما قال) من ذهاب بصره بقيت العينان مفتوحتين.

(۱۱۶) مما قد مر قبل رقم (۱۱۳) و لو ادعى النقصان فيهما قيستا بعينى (ابناء سنه) فلو كان من أبناء الخمسين قيس الى أبناء الخمسين و هكذا، و على الجانى تفاوته، بعد الاستظهار (بالايمان) و الحلف من مدعى النقصان.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۶

أرض مختلفة الجهات (۱۱۷). و لو قلع عينا، و قال: كانت قائمة، و قال المجنى عليه كانت صحيحة، فالقول قول الجانى مع يمينه. و ربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الاصل الصحة، و هو ضعيف، لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة، و استحقاق الدية و القصاص منوط بتيقن السبب، و لا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع.

[الرابع الشم]

الرابع: الشم و فيه الدية كاملة. و اذا ادعى (۱۱۸) ذهابه عقيب الجناية، اعتبر بالأشياء الطيبة و المنتنة، ثم يستظهر عليه بالقسامة و يقضى له، لأنه لا طريق الى البينة. و فى رواية يحرق له حراق و يقرب منه، فإن دمعت عيناه و نحّى أنفه، فهو كاذب. و لو ادعى نقص الشم، قيل: يحلف اذ لا طريق له الى البينة، و يوجب له الحاكم ما يؤدى اليه اجتهاده. و لو أخذ دية الشم ثم عاد، لم تعد الدية. و لو قطع الانف، فذهب الشم، فديتان.

[الخامس الذوق]

الخامس: الذوق يمكن أن يقال: فيه الدية لقولهم عليهم السّلام: كل ما فى الانسان منه واحد ففيه الدية. و يرجع فيه عقيب الجناية (۱۱۹)، الى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالايمان. و مع النقصان، يقضى الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا.

[السادس لو اصيب، فتعذر عليه الانزال فى حال الجماع، كان فيه الدية.]

السادس: لو اصيب، فتعذر عليه الانزال فى حال الجماع، كان فيه الدية.

[السابع قيل فى سلس البول الدية]

السابع: قيل: فى سلس البول الدية، و هى رواية غياث بن ابراهيم، و فيه ضعف.

---

(۱۱۷) بارتفاع و استواء و انخفاض، و لو قلع عينا (و قال) الجانى: كانت (قائمة) اى: لا ضوء لها، و قال هو بصحتها حلف الجانى، و ربما (خطر) بالبال أن يحلف المجنى عليه لأن الأصل (الصحة) أى: صحة العين، و فيه: انه معارض بأصل (البراءة) من الدية الزائدة، و ثبوت الدية و القصاص بتيقن السبب و لا يقين هنا (لأن الأصل ظن) أى: أصل الصحة.

(۱۱۸) المجنى عليه ذهاب شمّه بالجناية امتحن و استظهر (بالقسامة) بأن يحلف المجنى عليه خمسين يمينا ليظهر صدقه، و يحكم له بها، لأنه لا طريق فيها الى (البينة) اذ من أين تعرف البينة انه لا يشم أو يشم، و فى رواية: يحرق له (حراق) كخرقة يمتحن بها، و لو ادعى نقص الشم قيل: يحلف و يحكم له ما ادّى اليه (اجتهاده) من الدية اذ لا تقدير خاص لها، و لو أخذ الدية (ثم عاد) الشم لم يعد (الدية) لأنها هبة جديدة من اللّه تعالى، و لو قطع الأنف فذهب الشم (فديتان) دية للأنف، و دية للشم.

(۱۱۹) التى تعدّ لوثا الى (دعوى) من المجنى عليه بذهاب ذوقه مع الاستظهار (بالايمان) أى: القسامة و هى خمسون يمينا، و لو ادعى نقصان الذوق حكم له بما يقطع النزاع (تقريبا) أى: بدية تقريبية اذ لا تقدير معين لديته.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۷

و قيل: إن دام الى الليل (۱۲۰)، ففيه الديـة. و إن كـان الى الزوال، فثلثـا الديـة. و الى ارتفاع النهار، فثلث الديـة. و فى الصوت، الـدية كاملة.

[المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح]

اشارة

المقصد الثالث: فى الشجاج و الجراح (۱۲۱) و الشجاج ثمان: الحارصة، و الدامية، و المتلاحمة، و السمحاق، و الموضحة و الهاشمة، و المنقلة، و المأمومة.

أما الحارصة: فهى التى تقشّر الجلد (۱۲۲)، و فيها بعير. و هل هى الدامية؟ قال الشيخ: نعم، و الرواية ضعيفة، و الأكثرون على ان الدامية غيرها، و هى رواية منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام.

ففى الدامية- إذن- بعيران، و هى التى تأخذ فى اللحم يسيرا.

و أما المتلاحمة: فهى التى تأخذ فى اللحم كثيرا، و لا تبلغ السمحاق، و فيها ثلاثة أبعرة. و هل هى غير الباضعة؟ فمن قال: الدامية غير الحارصة، فالباضعة و المتلاحمة واحدة. و من قال: الدامية و الحارصة واحدة، فالباضعة غير المتلاحمة.

و أما السمحاق (۱۲۳): فهى التى تبلغ السمحاقة، و هى جلدة مغشية للعظم، و فيها أربعة أبعرة.

و أما الموضحة: فهى التى تكشف عن وضح العظم، و فيها خمسة ابعرة.

فروع: لو أوضحه اثنتين، ففى كـل واحـدة خمس من الابـل. و لو وصل الجانى بينهما (۱۲۴)، صارتا واحدة، كما لو أوضحه ابتداء و كذا لو سرتا، فذهب ما بينهما، لأن السراية من فعله. و لو وصل بينهما غيره، لزم الأول ديتان، و الواصل ثالثة، لأن فعله لا يبنى على فعل غيره. و لو وصلهما المجنى عليه، فعلى الأول ديتان،

---

(۱۲۰) أى: كان سلسله طول النهار ففيه الدية كاملة (و فى الصوت) بأن صار بحيث لا يسمع صوته، فذهب جوهره.

(۱۲۱) الشجاج مثل كتاب هو الجرح فى الرأس أو الوجه، و الجراح بكسر الجيم هو الجرح فى غير هما من البدن.

(۱۲۲) أى: جلد الرأس و الوجه.

(۱۲۳) بكسر السين فهى التى تبلغ السمحاقة و هى (جلدة) رقيقة مغشية (للعظم) عظم الرأس، و الموضحة التى تكشف عن (وضح العظم) بان يظهر العظم واضحا.

(۱۲۴) أى: جرح ما بينهما حتى اتصلت الجراحة صارتا واحدة، و كذا لو سرتا و اتصلتا، لان السراية (من فعله) أى: فعل الجانى لأنها بسببه حدثت، و لو وصلهما غيره، لزم الأول ديتان و واصلهما دية (ثالثة) و لو قال الجانى: (انا شققت) لكى يلزم بدية واحدة (و انكر) ذلك المجنى عليه ليأخذ ديتين.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۸

و الواصلة هدر. و لو اختلفا فقال الجانى: أنا شققت بينهما، و أنكر المجنى عليه، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه، لأن الاصل ثبوت الديتين، و لم يثبت المسقط.

و كـذا لو قطع يـديه و رجليه، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال (۱۲۵). و اختلفا، فالقول قول الولى مع يمينه. و لو شجه واحدة، و اختلفت مقاديرها، أخذ دية الابلغ، لأنها لو كانت كلها كذلك، لم تزد على ديتها. و لو شجه فى عضوين (۱۲۶)، كان لكل عضو دية على انفراده، و ان كان بضربة واحدة. و لو شجه فى رأسه و جبهته فالاقرب أنها واحدة، لأنهما عضو واحد.

و أما الهاشمة: فهى التى تهشم العظم (۱۲۷)، و ديتها عشر من الابل أرباعا إن كان خطأ و أثلاثا إن كان شبيه العمد، و لا قصاص فيها. و يتعلق الحكم بالكسر، و ان لم يكن جرح (۱۲۸). و لو أوضحه اثنتين، و هشمه فيهما، و اتصل الهشم باطنا، قال فى المبسوط: هما هاشمتان، و فيه تردد.

و أما المنقلة (۱۲۹): فهى التى تحوج الى نقل العظم، و ديتها خمسة عشر بعيرا، و لا قصاص فيها، و للمجنى عليه أن يقتص فى قدر الموضحة، و يأخذ دية ما زاد، و هو عشر من الابل.

---

(۱۲۵) أى: يحتمل بأن يكون قد طاب جرحه ثم مات، فيلزم الجانى ديتين: دية لليدين، و ثانية للرجلين، أما لو كان مات من الجراحة بالسراية فعلى الجانى دية واحدة، فلو اختلفا فالقول (قول الولى) أى: ولى الميت مع يمينه، و لو شجه و اختلفت (مقاديرها) فطرف منها بلغ العظم، و طرف قشر الجلد فقط- مثلا-.

(۱۲۶) متماثلين أو مختلفين، كالرأس و الوجه، أو كالرأس و اليد فلكل ديته حتى لو كان بضربة واحدة، و لو شجّه فى رأسه (و جبهته) شجه واحدة متصلة.

(۱۲۷) أى: تكسره و ديتها عشر ابل (أرباعا) أى: أربعة أقسام: بنتا مخاض، و ابنا لبون، و ثلاث بنات لبون، و ثلاث حقق، و قد مر قدر أعمارها عند رقم (۸) هذا إن كان خطأ محضا (و اثلاثا) ثلاث بنات لبون، و ثلاث حقق، و أربع خلف إن كان شبيه العمد (و لا قصاص) اذ لا يمكن ضبطه حتى لا يزيد أو ينقص و يماثله تماما.

(۱۲۸) أى: جراحة، و لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا، قيل: هما هاشمتان، و فيه (تردد) لاحتمال كونها هاشمة واحدة لاتصالها؛ كما سبق فى الموضحة عند رقم (۱۲۴).

(۱۲۹) بكسر القاف و تشديده، سميت بالمنقّلة لأنها لحصول الهشم فى العظم تنقله عن موضعه، و ديتها خمسة عشر بعيرا، دية موضحة و هاشمة، و للمجنى عليه القصاص فى الموضحة، و أخذ الدية فى الهاشمة لعدم القصاص فى الهاشمة.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۱۹

و أما المأمومة (۱۳۰): فهى التى تبلغ أم الرأس، و هى الخريطة التى تجمع الدماغ، و فيها ثلث الدية، و هو ثلاثة و ثلاثون بعيرا.

و الدامغة: هى التى تفتق الخريطة (۱۳۱) و السلامة معها بعيدة. و لا قصاص فى المأمومة لأن السلامة معها غير غالبة. و لو أراد المجنى عليه أن يقتص فى الموضحة و يطالب بدية الزائد، جاز، و الزيادة ثمان و عشرون بعيرا. قال فى المبسوط: و ثلث بعير، و هو بناء على أن ما فى المأمومة ثلاثة و ثلاثون و ثلث و نحن نقتصر على ثلاثة و ثلاثين تبعا للنقل. و لو جنى عليه موضحة، فأتمها آخر هاشمة، و ثالث منقلة، و رابع مأمومة، فعلى الأول خمسة، و على الثانى ما بين الموضحة و الهاشمة خمسة أيضا، و على الثالث ما بين الهاشمة و المنقلة خمسة أيضا، و على الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا.

[و من لواحق هذا الباب مسائل]

اشارة

و من لواحق هذا الباب مسائل:

[الأولى دية النافذة فى الأنف ثلث الدية]

الأولى: دية النافذة فى الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مائتا دينار.

و لو كانت فى أحد المنخرين الى الحاجز (۱۳۲)، فعشر الدية.

[الثانیة فی شق الشفتین حتی تبدو الاسنان ثلث دیتهما]

الثانیة: فی شق الشفتین حتی تبدو الاسنان ثلث دیتهما، و لو برأتا فخمس دیتهما. و لو کان فی إحداهما، فثلث دیتها، و مع البرء خمس دیتها.

[الثالثة الجائفة هی التی تصل الی الجوف]

الثالثة: الجائفة هی التی تصل الی الجوف، من أی الجهات کان (۱۳۳) و لو من ثغرة النحر، و فیها ثلث الدیة، و لا قصاص فیها. و لو جرح فی عضو ثم أجاف، لزمه دیة

---

(۱۳۰) فی الجواهر: «و الآمّة علی معنی ذات أم الرأس» و فیها ثلث الدیة: ثلاثة و ثلاثون (بعیرا) أو ثلث من بقیة أنواع الدیات من الدینار، أو الدرهم، أو غیر هما.

(۱۳۱) و تدخل فی المخ، و السلامة معها (بعیدة) فإن مات فالقصاص أو الدیة، و ان لم یمت فثلث الدیة مع زیادة تعیّن بالحکومة اذ لا- تعیین فیها، و لا- قصاص فیها و لا فی المأمومة، نعم لو اتفقت الموضحة معها أیضا و أراد القصاص (فی الموضحة) بأن یضرب المجنی علیه الجانی حتی ینکشف عن وضح عظمه جاز و یطالب بدیة الزائد و هی (ثمان و عشرون بعیرا) لأن الموضحة دیتها خمسة ابعرة تسقط عن ثلاثة و ثلاثین یبقی ثمانیة و عشرون قیل: و ثلث بعیر، و لم نذکره تبعا (للنقل) أی: للنص الصحیح.

(۱۳۲) بین ثقبتی الأنف.

(۱۳۳) فی الجواهر: بطن، أو ظهر، أو صدر، أو جنب، أو غیر ذلک» و لو من (ثغرة النحر) و هی الحفرة الواقعة فی أسفل العنق قال فی الجواهر: «و لذا کانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه».

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۰

الجرح، و دیة الجائفة، مثل أن یشق الکتف حتی یحاذی الجنب، ثم یجیفه.

فروع: لو أجافه واحد، کان علیه دیة الجائفة. و لو أدخل آخر سکینة و لم یزد، فعلیه التعزیر حسب. و ان وسعها باطنا أو ظاهرا، ففیه الحکومة. و لو وسعها فیهما، فهی جائفة أخری کما لو انفردت (۱۳۴). و لو أبرز حشوته فالثانی قاتل. و لو خیطت ففتقها آخر، فإن کانت بحالها لم تلتئم، و لم تحصل بالفتق جنایة، قال الشیخ رحمه اللّه: فلا أرش و یعزر و الأقرب الأرش، لأنه لا بد من أذی، و لو فی الخیاطة ثانیا. و لو التحم البعض ففیه الحکومة. و لو کان بعد الاندمال، فهی جائفة مبتکرة، فعلیه ثلث الدیة.

و لو أجافه اثنتین، فثلثا الدیة. و لو طعن فی صدره فخرج من ظهره، قال فی المبسوط واحدة، و فی الخلاف: اثنتان و هو أشبه.

[الرابعة اذا نفذت نافذة، فی شیء من أطراف الرجل ففیها مائة دینار]

الرابعة: قیل: اذا نفذت نافذة، فی شیء من أطراف الرجل (۱۳۵) ففیها مائة دینار.

[الخامسة فی احمرار الوجه بالجنایة]

الخامسة: فی احمرار الوجه بالجنایة (۱۳۶) دینار و نصف، و فی اخضراره ثلاثة دنانیر، و کذا فی الاسوداد عند قوم. و عند الآخرین ستة دنانیر، و هو أولی، لروایة اسحاق بن عمار، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام، و لما فیه من زیادة النکایة. قال جماعة: و دیة هذه الثلاث فی البدن، علی النصف.

[السادسة كل عضو ديته مقدرة، ففى شلله ثلثا ديته]

السادسة: كل عضو ديته مقدرة، ففى شلله ثلثا ديته، كاليدين و الرجلين و الأصابع. و فى قطعه بعد شلله، ثلث ديته.

[السابعة دية الشجاج فى الرأس و الوجه سواء]

السابعة: دية الشجاج فى الرأس و الوجه سواء، و مثلها فى البدن بنسبة دية العضو الذى يتفق فيه من دية الرأس (۱۳۷).

[الثامنة المرأة تساوى الرجل فى ديات الأعضاء و الجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل]

الثامنة: المرأة تساوى الرجل فى ديات الأعضاء و الجراح، حتى تبلغ ثلث دية

---

(۱۳۴) أى: بدون سبق جائفة اخرى، و لو أبرز (حشوته) أى: أمعائه و غيرها فالقاتل الثانى، و لو خيطت ففتقها آخر فان كانت (لم تلتئم) بعد.

(۱۳۵) أى: فى يده، أو رجله، أو غيرهما.

(۱۳۶) بضرب، أو غيره دينار و نصف، و فى اخضراره ثلاثة دنانير، و كذا فى الاسوداد، و قيل: ستة و هو أولى، و قيل: دية هذه الثلاثة (على النصف) فدية الاحمرار ثلاثة أرباع دينار، و دية الاخضرار دينار و نصف، و كذا دية الاسوداد أو ثلاثة على الخلاف المذكور.

(۱۳۷) فدية ما فى اليد، أو الرجل نصف ما فى الرأس، و كذا ما فى الاصبع عشر ما فى الرأس، و هكذا.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۱

الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجانى رجلا أو امرأة. ففى الإصبع مائة، و فى الاثنتين مائتان، و فى الثلاث ثلاثمائة، و فى الأربع مائتان. و كذا يقتص من الرجل فى الأعضاء و الجراح من غير رد، حتى تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد (۱۳۸).

[التاسعة كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها]

التاسعة: كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها (۱۳۹).

و كذا من الذمى ديته، و من العبد قيمته. و ما فيه مقدّر من الحر، فهو بنسبته من دية المرأة و الذمى و قيمة العبد.

[العاشرة كل موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة، فهما واحد]

العاشرة: كل موضع قلنا: فيه الأرش أو الحكومة، فهما واحد و المعنى أنه يقوّم صحيحا لو كان مملوكا، و يقوّم مع الجناية، و ينسب الى القيمة، و يؤخذ من الدية بحسابه. و إن كان المجنى عليه مملوكا، أخذ مولاه قدر النقصان (۱۴۰).

[الحادية عشرة من لا ولى له فالامام ع ولى دمه]

الحادية عشرة: من لا ولى له (۱۴۱)، فالامام عليه السّلام ولى دمه يقتص إن قتل عمدا و هل له العفو؟ الأصح: لا. و كذا لو قتل خطأ فله استيفاء الدية، و ليس له العفو.

[النّظر الرابع فى اللواحق]

اشارة

النّظر الرابع فی اللواحق و هی أربعة:

[الأولی فی الجنین]

اشارة

الأولی: فی الجنین و دیة الجنین المسلم الحر مائة دینار، اذا تمّ و لم تلجه الروح، ذکرا کان أو انثی. و لو کان ذمیا، فعشر دیة أبیه (۱۴۲). و فی روایة السکونی، عن أبی

---

(۱۳۸) فلو قطع رجل ثلاث أصابع من امرأة اقتصت بقطع ثلاث أصابع الرجل بدون رد، و لو قطع الرجل أربع أصابع من المرأة قطعت المرأة أربع أصابع من الجانی مع ردّ مائتی دینار للرجل، و هذا الحکم دل علیه روایات مستفیضة و أجمع علیه الفقهاء، و قد ورد فی صحیح أبان عن الصادق علیه السلام انه قال ...: «ان هذا حکم رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله ان المرأة تقابل الرجل الی ثلث الدیة فاذا بلغت الثلث رجعت الی النصف یا أبان انک أخذتنی بالقیاس و السنة اذا قیست محق الدین».

(۱۳۹) غیر أن فی المرأة نفس مقدر الرجل حتی یبلغ الثلث کما لا یخفی.

(۱۴۰) فلو قطعت ید العبد ضمن الجانی نصف القیمة، أو قطعت اصبع العبد ضمن الجانی عشر قیمته لمولاه.

(۱۴۱) أی: لا ابوین و أولاد، و لا اخوة و أجداد، و لا أعمام و أخوال، و لا مولی معتق، و لا ضامن جریرة (فالامام) أو نائبه الخاص أو العام و هم الفقهاء العدول فی هذا الزمان ولی دمه، ففی العمد (یقتص) أو یأخذ الدیة و الأصح انه لیس له العفو مجانا.

(۱۴۲) مرّ عند رقم (۱۴) من هذا الکتاب أن دیة الرجل الذمی اما ثمانمائة درهم- و هو المشهور- أو أربعة آلاف درهم، أو دیة المسلم، و فی روایة: (عشر دیة امه) أی: نصف عشر دیة الذمی.

التعلیقات علی شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۲

جعفر، عن علی علیهما الصلاة و السلام، عشر دیة أمه، و العمل علی الأول. أما المملوک، فعشر قیمة امه المملوکة. و لو کان الحمل زائدا عن واحد، فلکل واحد دیة (۱۴۳)، و لا- کفارة علی الجانی. و لو ولجت فیه الروح، فدیة کاملة للذکر، و نصف للأنثی. و لا تجب الا مع تیقن الحیاة، و لا اعتبار بالسکون بعد الحرکة، لاحتمال کونها عن ریح. و تجب الکفارة هنا مع مباشرة الجنایة.

و لو لم تتم خلقته، ففی دیته قولان: أحدهما غرّة (۱۴۴)، ذکره فی المبسوط، و فی موضع آخر من الخلاف، و فی کتابی الأخبار، و الآخر و هو الأشهر، توزیع الدیة علی مراتب النقل، ففیه عظما ثمانون، و مضغة ستون، و علقة أربعون.

و یتعلق بکل واحدة من هذه امور ثلاثة: وجوب الدیة، و انقضاء العدة، و صیرورة الأمة أم ولد (۱۴۵). و لو قیل: ما الفائدة، و هی تخرج بموت الولد عن حکم المستولدة؟ قلنا: الفائدة هی التسلط علی إبطال التصرفات السابقة، التی یمنع منها الاستیلاد.

أما النطفة: فلا یتعلق بها الا الدیة، و هی عشرون دینارا بعد القائها فی الرحم.

و قال فی النهایة: تصیر بذلک فی حکم المستولدة (۱۴۶)، و هو بعید و قال بعض الأصحاب: و فیما بین کل مرتبة بحساب ذلک. و فسرّه واحد: بأن النطفة تمکث عشرین یوما ثم تصیر علقة.

---

(۱۴۳) فلو کانا اثنین فدیتان، أو کانوا ثلاثة فثلاث دیات، و هکذا (و لا کفارة) لأن قتل الجنین قبل ولوج الروح لا یصدق علیه انه قتل

نفسا.

(۱۴۴) بضم الغين و هو: عبد أو أمة يعطى دية لورثته.

(۱۴۵) يعنى: لو جنى شخص على امرأة فسقط حملها علقة، أو مضغة أو عظاما فيجب أولا: الدية على الجانى، و ثانيا: يكون هذا علامة لانقضاء العدة لقوله تعالى: وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ و ثالثا: تكون الامة بذلك أم ولد و فائدة الثالث: التسلط على (ابطال) فلو كان مولاها قد باعها قبل هذه الجناية كان البيع باطلا لأنها كانت أم ولد.

(۱۴۶) أى: تصير أم ولد، فلا يجوز بيعها و نحوه و هو بعيد، و قال (بعض الاصحاب) و هو الشيخ فى النهاية بوجوب الدية فيما بين كل مرتبة بحسابها، و فسره (واحد) و هو ابن ادريس: بان النطفة تصير بعد عشرين يوما علقة و كذا ما (بين العلقة و المضغة) يعنى: العلقة تبقى عشرين يوما علقة ثم تنقلب مضغة، و عشرون يوما مضغة ثم تنقلب عظاما فلكل يوم دينار، و نطالبه بصحة ما ادعاه (الاول) و هو الشيخ، ثم نطالبه بالدلالة على (تفسيره) أى: تفسير ابن ادريس لكلام الشيخ بان هذا هو مقصود الشيخ قدّس سرّهما.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۳

و كذا ما بين العلقة و المضغة، فيكون لكل يوم دينار، و نحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد. على أن المروى فى المكث بين النطفة و العلقة أربعون يوما. و كذا بين العلقة و المضغة. روى ذلك: سعد بن المسيب، عن على بن الحسين عليهما السّلام. و محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام. و أبو جرير القمى عن موسى عليه السّلام. و أما العشرون فلم نقف بها على رواية و لو سلمنا المكث الذى ذكره (۱۴۷)، من أين لنا أن التفاوت فى الدية مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، و ليس كل محتمل واقعا، مع أنه يحتمل أن تكون الاشارة بذلك، الى ما رواه يونس الشيبانى، عن الصادق عليه الصلاة و السلام:

«ان لكل قطرة تظهر فى النطفة دينارين». و كذا كل ما صار فى العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين. و هذه الأخبار و ان توقفت فيها، لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذى مر بخيال ذلك القائل.

و لو قتلت المرأة، فمات معها جنين، فدية للمرأة و نصف الديتين (۱۴۸) للجنين، إن جهل حاله. و لو علم ذكرا فديته، أو انثى فديتها. و قيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل، و لا إشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور. و لو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبيبا (۱۴۹)، فعليها ديه ما ألقته. و لا نصيب لها من هذه الدية.

و لو أفزعها مفزع فألقته، فالدية على المفزع.

---

(۱۴۷) و هو عشرون يوما فغايته الاحتمال، كما يحتمل أن تكون (الاشارة بذلك) من الشيخ فى قوله: «و فيما بين كل مرتبة بحساب ذلك» الى ما رواه الشيبانى من ازدياد الدية كلما ظهر فيها دم أو عرق أو لحم، و هذه الأخبار توقّف فيها المصنّف كما توقف عن تفسير (ذلك القائل) ابن ادريس، و حاصل رأى المصنف: ان دية النطفة لا تختلف فى أول النطفة و وسطها و آخرها، و هكذا العلقة و المضغة.

(۱۴۸) أى: ديتى ذكر و انثى للجنين إن جهل حاله، و قيل: مع الجهالة يستخرج (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة «ذكر» و على ورقة «انثى» ثم يخلط الورقتان فى كيس و نحوه، و يستخرج إحداهما، فما خرج أولا اعطى ديته، و ذلك لأنه (مشكل) و قد ورد: «القرعة لكل أمر مشكل» لكن (و لا اشكال) يعنى: بعد وجود الرواية المشهورة القائلة باعطاء الحمل مع الجهل بحاله نصف الديتين لا يبقى ما هو مشكل حتى يكون حلّه بالقرعة.

(۱۴۹) (مباشرة): كما لو شربت دواء موجبا لإلقاء الحمل، (أو تسبيبا) كما لو عرّضت نفسها لحيوان فصدمها فألقت حملها، فعليها ديته (و لا نصيب) فلا ترث هى من هذه الدية ارث الام، بل كل الدية للأب إن كان حيا، و إلّا انتقل الى الاخوة و الاجداد، و هكذا بقية مراتب الارث، و لو أفزعها (مفزع) أى: مخيف.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۴

و يرث ديه الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب. و دية أعضائه و جراحاته، بنسبة ديته (۱۵۰). و من أفزع مجامعا فعزل، فعلى المفزع عشرة دنانير. و لو عزل المجامع اختيارا عن الحرة و لم تأذن، قيل: يلزمه عشرة دنانير، و فيه تردد، أشبهه أنه لا يجب. أما العزل عن الأمة فجائز، و لا دية و إن كرهت.

و تعتبر قيمة الأمة المجهضة، عند الجناية لا وقت الإلقاء.

[فروع]

فروع: لو ضرب النصرانية حاملا (۱۵۱) فأسلمت و ألقته، لزم الجانى دية الجنين المسلم، لأن الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها حال الاستقرار.

و لو ضرب الحربية، فأسلمت و ألقته، لم يضم لأن الجناية لم تقع مضمونة، فلم يضمن سرايتها.

و لو كانت أمة، فأعتقت و ألقته، قال الشيخ: للمولى أقل الأمرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية، لأن عشر القيمة إن كان أقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى، فتكون لوارث الجنين و إن كانت دية الجنين أقل، كان له الدية، لأن حقه نقص بالعتق. و ما ذكره (۱۵۲) بناء على القول بالغرة، أو على جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرة. و كلا التقديرين ممنوع، فإذن له عشر قيمة أمّه يوم الجناية على التقديرين.

و لو ضرب حاملا خطأ فألقت، و قال الولى كان حيا، فاعترف الجانى ضمن العاقلة دية الجنين غير الحى (۱۵۳)، و ضمن المعترف ما زاد، لأن العاقلة لا تضمن

شيرازى، سيد صادق حسينى، التعليقات على شرائع الإسلام، ۲ جلد، انتشارات استقلال، قم - ايران، ششم، ۱۴۲۵ ه ق التعليقات على شرائع الإسلام؛ ج۲، ص: ۵۲۴

---

(۱۵۰) فدية يده خمسون، و دية اصبعه عشرة دنانير و هكذا، و لو عزل اختيارا (عن الحرة) أى: الزوجة الحرة بدون اذنها فالأشبه عدم وجوب شىء عليه، و تعتبر قيمة الأمة (المجهضة) أى: التى ألقت حملها (عند الجناية) اذا اختلفت القيمة، فلو كان قبل الجناية مائة دينار، و عند الجناية ثمانين، و عند القاء الحمل سبعين، فعلى الجانى لو كان الجنين لم يلجه الروح عشر قيمة أمه عند الجناية: ثمانية دنانير.

(۱۵۱) أى: ضرب شخص امرأة نصرانية و هى حامل فأسلمت (و ألقته) أى: ألقت حملها بعد أن قالت: أشهد أن لا إله إلا اللّه و أن محمدا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله.

(۱۵۲) يعنى: انما يصح ما ذكره بناء على القول (بالغرة) أى: دية الجنين غرة، و هى عبد أو أمة، أو على جواز زيادة دية جنين الأمة على جنين الحرة، و كلاهما ممنوع، فله عشر قيمة أمه عند الجناية (على التقديرين) نقصت القيمة بالحرية، أم زادت.

(۱۵۳) و هى مائة دينار و ضمن المعترف (ما زاد) و هو- مثلا- تسعمائة دينار فى الذكر الحر المسلم، و ذلك لأن

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۵

اقرارا. و لو أنكر و أقام كل واحد بينة، قدّمنا بينة الولى، لأنها تتضمن زيادة.

و لو ضربها فألقته، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمدا، و يضمن الدية فى ماله إن كان شبيها، و يضمنها العاقلة إن كان خطأ. و كذا لو بقى ضمنا و مات (۱۵۴)، أو وقع صحيحا و كان ممن لا يعيش مثله. و تلزمه الكفارة فى كل واحدة من هذه

الحالات.

و لو ألقته حيا فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرة (۱۵۵)، فالثانى قاتل و لا ضمان على الأول و يعزّر و إن لم تكن مستقرة، فالأول قاتل و الثانى آثم يعزّر لخطإه. و لو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، و عليه الدية.

و لو وطأها ذمى و مسلم لشبهة فى طهر واحد (۱۵۶)، فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين، و الزم الجانى بنسبة دية من ألحق به.

و لو ضربها، فألقت عضوا (۱۵۷) كاليد، فإن ماتت، لزمه ديتها و دية الحمل. و لو

العاقلة لا تضمن (اقرارا) أى: اقرار الجانى (و لو أنكر) الجانى حياة الجنين و أقام (كل واحد) من الجانى و ولى الجنين بينة، قدّمنا بينة الولى لأنها تتضمن (زيادة) و هى الحياة فيكون مدعيا و بينة المدعى مقدمة على بينة المنكر.

(۱۵۴) أى: بقى الحمل الساقط مريضا على أثر الضربة حتى مات منها، أو وقع صحيحا و كان (لا يعيش مثله) كما لو أسقطه لدون ستة أشهر، و تلزمه (الكفارة) عتق رقبة، و صيام ستين يوما، و اطعام ستين مسكينا، لأنها من قتل العمد، و فيه كفارة الجمع.

(۱۵۵) يعيش بعد السقوط إن لم يقتل، فالثانى قاتل و لا ضمان على الأول (و يعزر) لمعصيته باسقاط الجنين (و ان لم تكن مستقرة) بأن صار الحمل فى النزع بسبب السقوط بحيث لو لم يقتل لمات هو، فالأول قاتل و الثانى آثم يعزّر (لخطإه) أى: إثمه و معصيته (و لو جهل حاله) فلم يعلم هل كانت حياته مستقرة حتى يكون القاتل الثانى، أم لا حتى يكون القاتل الأول؟ سقط (القود) أى القصاص عن الأول و عن الثانى كليهما للشبهة التى تدرأ بها الحدود (و عليه) أى: على الثانى (الدية) كاملة لأصالة بقاء الحياة.

(۱۵۶) بحيث يمكن لحوق الولد بكل منهما فسقط بالجناية اقرع بينهما، و الزم الجانى بنسبة دية الذى (الحق به) فإن الحق بالمسلم فديته ألف دينار ان كان حيا و مائة ان كان ميتا، و ان الحق بالذمى فديته حيا دية الذمى، و ميّتا عشر ديته، هذا كله اذا لم تكن الام مسلمة، و الا اعتبر الحمل مسلما لأنه يتبع أشرف الابوين فيكون مسلما و ان الحق بالذمى.

(۱۵۷) من الحمل كاليد، فان (ماتت) الام لزمه ديتها و دية الحمل، و لو ألقت (أربع أيد) فلا يدل ذلك على أن الجنين اثنان لاحتمال كونها لواحد فدية واحدة، و لو ألقت العضو ثم الجنين ميتا دخلت دية العضو (فى ديته) فيعطى الجانى دية واحدة للكل و كذا لو ألقته حيا (فمات) فدية واحدة للكل، و لو سقط حيا فدية اليد فقط، و لو (تأخر) كما لو ضربها فى شهر فسقطت اليد فى شهر آخر، فان شهد الخبرة انها (يد حى) أى:

يد كانت لحى فانقطعت فنصف ديته، و إلّا فنصف (المائة) دينار التى هى دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۶

ألقت أربع أيد، فدية جنين واحد، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد و لو ألقت العضو، ثم ألقت الجنين ميتا، دخلت دية العضو فى ديته. و كذا لو ألقته حيا فمات.

و لو سقط و حياته مستقرة، ضمن دية اليد حسب. و لو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حى، فنصف ديته، و إلا فنصف المائة.

[مسألتان]

اشارة

مسألتان:

[الأولى فى دية الجنين]

الأولى: دية الجنين (۱۵۸) إن كان عمدا أو شبيه العمد، ففى مال الجانى. و ان كان خطأ، فعلى العاقلة، و تستأدى فى ثلاث سنين.

[الثانية فى قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار]

الثانية: فى قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار. و فى قطع جوارحه بحساب ديته (۱۵۹). و كذا فى شجاجه و جراحه. و لا يرث وارثه منها شيئا، بل تصرف فى وجوه القرب عنه، عملا بالرواية. و قال علم الهدى رحمه اللّه: تكون لبيت المال.

[الثانية فى الجناية على الحيوان]

اشارة

الثانية: فى الجناية على الحيوان و هى باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساما ثلاثة:

الأول: ما يؤكل كالغنم و البقر و الابل، فمن أتلف شيئا منها بالذكاة (۱۶۰)، لزمه التفاوت بين كونه حيا و ذكيا. و هل لمالكه دفعه و المطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم، و هو اختيار الشيخين رحمهما اللّه تعالى، نظرا الى إتلاف أهم منافعه، و قيل: لا، لأنه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف، و هو أشبه.

و لو أتلفه لا بالذكاة (۱۶۱)، لزمه قيمته يوم إتلافه. و لو بقى فيه ما ينتفع به، كالصوف

---

(۱۵۸) سواء كان قبل ولوج الروح فيه، أم بعده فى مال الجانى إن كان عمدا و شبه عمد، و على العاقلة إن كان خطأ (و تستأدى) دية الخطأ.

(۱۵۹) فقطع يد الميت المسلم الحر خمسون، و قطع اصبعه عشرة، و قطع انملته ثلاثة دنانير و ثلث، و كذا فى (شجاجه) ففى الحارصة دينار واحد، و فى الدامية ديناران، و فى المتلاحمة ثلاثة دنانير، و هكذا (و جراحه) فلو جرح يد الميت فتقشر الجلد ففيه نصف دينار، و فى دامية اليد دينار و هكذا، و لا يرث الوارث (منها) من دية الجناية بعد الموت شيئا بل تصرف لوجوه (القرب) أى: ما يتقرب به الى اللّه من الصرف لشئون أهل العلم، أو بناء المدارس الدينية، أو نشر الثقافة الاسلامية، و نحوها (و قال علم الهدى) أى: السيد المرتضى رحمه اللّه.

(۱۶۰) بحيث لم يحرم لحمه لزمه (التفاوت) ان كان تفاوت بين حيّه و ذكيّه، و هل للمالك دفعه و المطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم نظرا لإتلاف (أهم منافعه) و هو الحياة.

(۱۶۱) أى: لا يفرى الاوداج الأربعة مع بقية الشروط، لزمه قيمته يوم اتلافه، و لو بقى فيه مثل الصوف و الشعر فهو للمالك (يوضع من قيمته) فلو كانت قيمته عشرة دنانير، و صوفه دينار واحد، فيضمن الجانى تسعة دنانير، و لو جنى عليه بغير الاتلاف فللمالك (الارش) و هو مقدار نقص قيمته بهذه الجناية.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۷

و الشعر و الوبر و الريش، فهو للمالك، يوضع من قيمته. و لو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئا من عظامه، فللمالك الأرش.

الثانى: ما لا يؤكل لحمه و تصح ذكاته (۱۶۲) كالنمر و الاسد و الفهد، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش، لأن له قيمة بعد التذكية. و كذا فى قطع جوارحه و كسر عظامه، مع استقرار حياته. و ان أتلفه لا بالذكاة، ضمن قيمته حيا.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاة (۱۶۳) ففى كلب الصيد أربعون درهما. و من الناس من خصه بالسلوقى، وقوفا على صورة الرواية. و فى رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، فى كلب الصيد أنه يقوّم. و كذا كلب الغنم، و كلب الحائط و الأول أشهر.

و فى كلب الغنم كبش (۱۶۴)، و قيل: عشرون درهما، و هى رواية ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، مع شهرتها لكن الأولى أصح طريقا.

و قيل: فى كلب الحائط عشرون درهما، و لا أعرف المستند.

و فى كلب الزرع قفيز من البر، و لا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب و غيرها (۱۶۵). و لا يضمن قاتلها شيئا. أما ما يملكه الذمى كالخنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه.

و فى الجناية على أطرافه الأرش.

---

(۱۶۲) و فائدة ذكاته طهارة أجزائه و جواز استعمالها فى غير الصلاة و جواز بيعه و شرائه و نحو ذلك فان أتلفه بالذكاة ضمن (الارش) و هو الفرق بين كونه حيا و مذكى، و إن أتلفه بلا ذكاة ضمن قيمته (حيا) اذ لا قيمة لميته، لعدم جواز بيعه و شرائه على المشهور، و فى الجواهر: «بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل و نحوه».

(۱۶۳) أى: غير قابل للذكاة و الطهارة كالكلب فانه حتى لو ذبح تام الشروط لم يكن مذكى فلكلب الصيد أربعون درهما (و من الناس) فى الجواهر: «و هو المفيد و القاضى و ابن حمزة فيما حكى عنهم» من خصه (بالسلوقى) فى الجواهر: «هو نسبة الى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلّمة على ما قيل» وقوفا على (صورة) أى: نص الرواية المنقولة عن الصادق عليه السّلام «دية الكلب السلوقى أربعون درهما جعل ذلك له رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله» و فى رواية اخرى: كلب الصيد (يقوّم) فقد يكون أربعين، و قد يكون أقل أو أكثر (و كذا كلب الغنم) الذى يحرس قطع الغنم (و كلب الحائط) البستان و الدار (و الأول) أربعون درهما.

(۱۶۴) و هو فحل الضأن، و قيل: عشرون درهما، لكن (الأولى) و هو كبش أصح، و قيل: لكلب الحائط عشرون درهما، و لا أعرف (المستند) و لعله بعض المراسيل و لكنه مشهور، و فى كلب الزرع (قفيز من البر) فالبر الحنطة، و القفيز- كما عرّفه الصحاح- يكون قرابة سبعين كيلوا.

(۱۶۵) أى: غير الكلاب مما لا تقبل الزكاة و قد مضى تفصيله فى كتاب الصيد و الذباحة- خاتمة الذباحة- أماما يملكه الذمى، فيضمن بقيمته عند (مستحليه) أى: من يرونه حلالا و فى الجناية على أطرافه (الارش) أى: قيمة النقص.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۸

[مسائل]

اشارة

مسائل:

[الأولى لو أتلف الذمى خمرا أو آلة لهو ضمنها المتلف]

الأولى: لو أتلف الذمى خمرا أو آلة لهو، ضمنها المتلف، و لو كان مسلما (۱۶۶).

و يشترط فى الضمان الاستتار. و لو أظهر هما الذمى، لم يضمن المتلف. و لو كان ذلك لمسلم، لم يضمن الجانى على التقديرات.

[الثانية اذا جنت الماشية على الزرع ليلا، ضمن صاحبها]

الثانية: اذا جنت الماشية (۱۶۷) على الزرع ليلا، ضمن صاحبها. و لو كان نهارا لم يضمن، و مستند ذلك رواية السكونى، و فيه ضعف

و الأقرب اشتراط التفريط فى موضع الضمان ليلا كان أو نهارا.

[الثالثة قضى أمير المؤمنين ع فى بعير بين أربعة، عقله أحدهم، فوقع فى بئر فانكسر «أن على الشركاء حصته]

الثالثة: روى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام: أنه قضى فى بعير بين أربعة، عقله (۱۶۸) أحدهم، فوقع فى بئر فانكسر «أن على الشركاء حصته» لأنه حفظ، و ضيّع الباقون.

[الرابعة دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل]

الرابعة: دية الكلاب الثلاثة (۱۶۹) مقدرة على القاتل. أما لو غصب أحدها و تلف فى يد الغاصب، ضمن قيمته السوقية و لو زادت عن المقدّر.

[الثالثة فى كفارة القتل]

الثالثة: فى كفارة القتل يجب كفارة الجمع (۱۷۰) بقتل العمد، و المرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبيب. فلو طرح حجرا، أو حفر بئرا، أو نصب سكينا، فى غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها، ضمن الدية دون الكفارة.

و تجب بقتل المسلم، ذكرا كان أو انثى، حرا أو عبدا. و كذا تجب بقتل الصبى و المجنون، و على المولى بقتل عبده.

---

(۱۶۶) أى: و لو كان المتلف مسلما لا قيمة لهذه عنده لكن بشرط (الاستتار) أى: كون الذمى ساترا لهذه و لو كان لمسلم فلا ضمان (على التقديرات) سواء كان المتلف مسلما أم غير مسلم، كان مستورا أم ظاهرا.

(۱۶۷) كالإبل، و البقر، و الغنم على الزرع ليلا ضمن صاحبها، و نهارا لم يضمن، و مستنده رواية السكونى (و فيه ضعف) أى: فى الخبر، أو فى السكونى و كلاهما محتمل، و الأقرب: اشتراط (التفريط) أى:

التقصير فى ضبط ماشيته، فلو لم يفرط فى الليل لم يضمن، و لو فرط فى النهار ضمن.

(۱۶۸) أى: شد رجله أو يده.

(۱۶۹) كلب الصيد، و كلب الماشية، و كلب الحائط (مقدرة) بما مر عند رقم (۱۶۳) و ما بعده.

(۱۷۰) و هى عتق رقبة، و الصيام ستين يوما، و اطعام ستين مسكينا بقتل العمد (و المرتبة) بأن يعتق رقبة، فإن لم يقدر فيصوم ستين يوما، فإن لم يقدر فيطعم ستين مسكينا بالترتيب (بقتل الخطأ) و شبه العمد كما فى الجواهر و غيره و تجب الكفارة على المباشر، و فى قتل المسلم و لو كان صبيا أو مجنونا أو عبدا، و على المولى بقتل (عبده) فلو قتل مولى عبده المسلم و جبت عليه الكفارة جميعا ان كان القتل عمدا، و مرتبا ان كان القتل خطأ، و لا تجب الدية على المولى.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۲۹

و لا تجب بقتل الكافر، ذميا كان أو معاهدا، استنادا الى البراءة الأصلية (۱۷۱).

و لو قتل مسلما فى دار الحرب، مع العلم باسلامه و لا ضرورة، فعليه القود و الكفارة.

و لو ظنه كافرا، فلا دية، و عليه الكفارة. و لو كان أسيرا (۱۷۲)، قال الشيخ: ضمن الدية و الكفارة، لأنه لا قدرة للأسير على التخلص، و فيه تردد. و لو اشترك جماعة فى قتل واحد، فعلى كل واحد كفارة، و اذا قبل من العامد الدية، و جبت الكفارة قطعا. و لو قتل قودا، هل تجب فى ماله؟ قال فى المبسوط: لا تجب، و فيه إشكال ينشأ من كون الجناية سببا.

[الرابعة فى العاقلة]

اشارة

الرابعة: فى العاقلة و النظر فى تعيين المحل (۱۷۳)، و كيفية التقسيط، و بيان اللواحق.

[المحل]

أما المحل: فهو: العصبة، و المعتق، و ضامن الجريرة، و الامام.

و ضابط العصبة: من يتقرب بالأب، كالاخوة و أولادهم، و العمومة و أولادهم.

و لا يشترط كونهم من أهل الإرث فى الحال (۱۷۴). و قيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل. و فى هذا الاطلاق و هم، فإن الدية يرثها الذكور و الاناث، و الزوج و الزوجة، و من يتقرب بالأم على أحد القولين. و يختص بها الأقرب فالأقرب، كما تورّث الأموال. و ليس كذا العقل فإنه يختص بالذكور من العصبة دون من يتقرب بالأم، و دون الزوج و الزوجة، و من الاصحاب من خص به (۱۷۵) الأقرب ممن يرث بالتسمية.

---

(۱۷۱) ففى الأزل لم يحكم بالكفارة فى قتل الكافر، و لم يعلم هل جعلها الإسلام؟ الاصل العدم و لو قتل مسلما فى (دار الحرب) أى: بلاد الكفار المحاربين مع العلم باسلامه (و لا ضرورة) فى قتله كتترس الكفار به.

(۱۷۲) أى: لو كان المسلم المقتول- بظن انه كافر- أسيرا فى أيدى الكفار قيل: يضمن الدية و الكفارة، لعدم قدرة الأسير (على التخلص) فلم يكن الاسير مفرطا فى خلط نفسه مع الكفار المحاربين ليكون دمه هدرا بلا دية، و لو اقتص من القاتل، فهل تجب الكفارة فى ماله؟ قيل: لا، و يشكل بكون الجناية (سببا) للقصاص، و للكفارة، فلا تسقط الكفارة بعد ثبوتها.

(۱۷۳) يعنى: من هم العاقلة؟ (و كيفية التقسيط) أى: تقسيم الدية على العاقلة فالعاقلة: العصبة (و المعتق) و قد مرّ تفاصيل ولاء المعتق و ضامن الجريرة و ولاء الامام فى المقصد الثالث من كتاب الارث.

(۱۷۴) فمع وجود الاولاد يكون الاخوة من العصبة، و مع وجود الأخوة يكون العمومة من العصبة و هكذا.

(۱۷۵) أى: بالعقل الأقرب ممن يرث (بالتسمية) كالاخوة و الاعمام و نحوهما و مع عدمه اشترك فى العقل المتقرب بالأم مع المتقرب بالأب (أثلاثا) ثلثان على المتقرب بالاب، و ثلث على المتقرب بالام و سنده رواية سلمة و فى سلمة (ضعف) لأنه بترى مذموم كما فى الجواهر، و البترية- كما فى مجمع البحرين-:

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳۰

و مع عدمه، يشترك فى العقل بين من يتقرب بالام، مع من يتقرب بالأب أثلاثا. و هو استناد الى رواية سلمة بن كهل، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام و فى سلمة ضعف. و هل يدخل الآباء و الأولاد فى العقل؟ قال فى المبسوط و الخلاف: لا، و الأقرب دخولهما، لأنهما أدنى قومه، و لا يشركهم القاتل فى الضمان.

و لا تعقل المرأة، و لا الصبى، و لا المجنون، و إن ورثوا من الدية و لا يتحمل الفقير شيئا. و يعتبر فقره عند المطالبة (۱۷۶)، و هو حول الحول و لا يدخل فى العقل أهل الديوان (۱۷۷). و لا أهل البلد، اذا لم يكونوا عصبة و فى رواية سلمة، ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابة، و لو قتل فى غيره، و هو مطرح. و يقدم من يتقرب بالأبوين، على من انفرد بالاب.

و يعقل المولى من أعلى (۱۷۸)، و لا يعقل من أسفل. و تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا. و هل تحمل ما نقص؟ قال فى

الخلاف: نعم، و منع في غيره، و هو المروى، غير أن في الرواية ضعفا. و تضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كل سنة عند انسلاخها ثلثا، تامة كانت الدية (۱۷۹) أو ناقصة، كدية المرأة و دية الذمي.

أما الأرش فقد قال في المبسوط: يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها، اذا كانت ثلث الدية فما دون لأن العاقلة لا تعقل حالا، و فيه إشكال ينشأ من احتمال

«هم الذين دعوا الى ولاية على فخلطوها بولاية أبى بكر و عمر و يثبتون لهم الامامة و يبغضون عثمان و طلحة و الزبير و عائشة و يرون الخروج مع ولد على» (أدنى) أي: أقرب فتشملهم العصبة و لا يشركهم (القاتل) فلو قتله أحد العصبة لا يؤخذ منه الدية.

(۱۷۶) لا عند القتل، فلو كان فقيرا عند القتل ثم استغنى بعد الحول اشترك في العقل، و بالعكس العكس (و هو حول الحول) اذ هو أول وقت اعطاء ثلث الدية، لأنها في الخطأ المحض تتأدى في ثلاث سنوات، كل سنة ثلثها.

(۱۷۷) في الجواهر: «الذين رتبهم الامام عليه السّلام للجهاد و ادرّ لهم أرزاقا» و لا أهل البلد اذا لم يكونوا عصبة، بينما ألزمهم رواية سلمة مع فقد القرابة (و لو قتل) أي: حتى و لو قتل في غيره و هو (مطرح) أي طرح الاصحاب العمل به.

(۱۷۸) هو المعتق بالكسر، و لا ـ يعقل من (أسفل) أي: المعتق بالفتح، و في الجواهر: «فيعقل مولى الجاني، فان لم يكن فعصبات المعتق، ثم معتق المعتق، ثم عصباته» و تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد، و هل تحمل (ما نقص) من السمحاق و المتلاحمة و الدامية و الحارصة؟ قال في الخلاف: نعم، و في غيره: لا، و المنع هو المروى لكن في الرواية (ضعفا) لأن في طريقه ابن فضال و هو فطحي، و الفطحية هم القائلون بامامة عبد اللّه الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام و ينكرون امامة موسى بن جعفر عليهما السلام.

(۱۷۹) و هي دية الرجل الحر المسلم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳۱

تخصيص التأجيل بالدية لا بالأرش. قال (۱۸۰): و لو كان دون الثلثين، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول، و الباقي عند انسلاخ الثاني. و لو كان أكثر من الدية، كقطع يدين و قلع عينين، و كان لاثنين، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية. و ان كان لواحد، حل له الثلث، لكل جناية سدس الدية، و في هذا كله الاشكال الأول.

و لا تعقل العاقلة، إقرارا (۱۸۱) و لا صلحا و لا جناية عمد، مع وجود القاتل، و لو كانت موجبة للدية، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحر المملوك. و لو جنى على نفسه خطأ، قتلا أو جرحا طلّ و لم يضمنه العاقلة.

و جناية الذمي في ماله، و إن كانت خطأ دون عاقلته، و مع عجزه عن الدية، فعاقلته الامام، لأنه يؤدى اليه ضريبته (۱۸۲).

و لا يعقل مولى المملوك جنايته، قنّا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو مستولدة، على الأشبه.

و ضامن الجريرة يعقل (۱۸۳)، و لا يعقل عنه المضمون. و لا يجتمع مع عصبة، و لا معتق، لأن عقده مشروط بجهالة النسب و عدم المولى. نعم لا يضمن الامام مع وجوده و يسره، على الأشبه.

[كيفية التقسيط]

أما كيفية التقسيط: فإن الدية تجب ابتداء على العاقلة، و لا يرجع بها على الجاني (۱۸۴)، على الأصح.

---

(۱۸۰) أي: الشيخ الطوسي: بانه لو كان الارش أكثر من ثلث الدية أو أكثر من الدية قسّط على ما ذكر في المتن، إلّا انه يأتى فيه (الاشكال الأول) و هو أن التأجيل مخصص بدية القتل فلا يعم الأرش.

(۱۸۱) أي: ما ثبت باقرار الجاني، بل ما ثبت كونه خطأ بالبينة (و لا صلحا) أي: ما ثبت من الدية على الجاني بالصلح، و لا جناية عمد

(مع وجود القاتل) اذ مع هربه أو موته و عدم مال له فقد قال بعضهم بأن الدية على العاقلة و به رواية، و فى المسالك الأشهر خلافه (و لو كانت) أى حتى و لو كانت جناية العمد موجبة للدية كقتل الأب ولده، و لو جنى على نفسه خطأ (قتلا أو جرحا) كما لو كان يصلح سلاحه فانفلت و قتله أو جرحه، فليس على العاقلة تحمل ديته له، أو لورثته، و هو معنى (طلّ) على وزن دلّ معلوما و مجهولا من باب علم بمعنى: هدر دمه و لا دية له.

(۱۸۲) أى: جزيته، يقال لها الضريبة لأنها تضرب و تعين على الرؤوس أو الأملاك، و لا ـ يعقل المولى جناية مملوكه بأقسامه و لو كانت (مستولدة) أم ولد (على الأشبه) خلافا للشيخ و القاضى فى أمّ الولد.

(۱۸۳) فلو ضمن زيد جناية عمرو، فجنى عمرو خطأ- و لم يكن له عصبة، و لا مولى معتق- فعاقلته زيد، أما لو جنى زيد فليس عمرو عاقلته، إلّا اذا ضمنه عمرو أيضا، و لا تصل النوبة للإمام مع وجوده (و يسره) أى:

مع كون ضامن الجريرة موجودا و ذا يسار و مال.

(۱۸۴) حتى اذا لم تف العاقلة بالدية أصلا، أو ببعضها، و فى كيفية التقسيط قولان الأول: على الغنى عشرة

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳۲

و فى كمية التقسيط قولان: أحدهما على الغنى عشرة قراريط، و على الفقير خمسة قراريط، اقتصارا على المتّفق. و الاخر يقسطها الامام على ما يراه، بحسب أحوال العاقلة، و هو أشبه. و هل يجمع بين القريب و البعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب فى التوزيع.

و هل تؤخذ من الموالى مع وجود العصبة؟ الأشبه: نعم، مع زيادة الدية عن العصبة. و لو اتسعت (۱۸۵)، أخذت من عصبة المولى. و لو زادت فعلى مولى المولى، ثم عصبة مولى المولى. و لو زادت الدية عن العاقلة أجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الامام حتى و لو كانت الدية دينارا و له أخ، أخذ منه عشرة قراريط، و الباقى من بيت المال. و الأشبه الزام الاخ بالجميع، إن لم يكن عاقلة سواه، لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية.

و لو زادت العاقلة عن الدية (۱۸۶)، لم يختص بها البعض، و قال الشيخ: يخص الامام بالعقل من شاء، لأن التوزيع بالحصص يشق، و الأول أنسب بالعدل. و لو غاب بعض العاقلة، لم يخص بها الحاضر. و ابتداء زمان التأجيل من حين الموت (۱۸۷).

و فى الطرف من حين الجناية، لا من وقت الاندمال. و فى السراية من وقت الاندمال، لأن موجبها لا يستقر بدونه. و لا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم.

و اذا حال الحول على موسر، توجهت مطالبته. و لو مات لم يسقط ما لزمه، و يثبت

و على الفقير خمسة (قراريط) علما بان كل عشرين قيراطا دينار ذهبى واحد، و الثانى: يقسطها الامام على (ما يراه) هو بحسب حال العاقلة، و فى الجمع بين القريب و البعيد قولان: أشبههما (الترتيب) بأن يؤخذ من الأقرب، فإن لم يكن أو عجز فمن الابعد، و هكذا على حسب ترتيب الارث.

(۱۸۵) أى: شملت الدية الموالى لكثرتها، قدّم المولى المعتق بأخذ الزائد، فان زادت فعصبة المولى، ثم مولى المولى و هكذا، و لو أخذ من الجميع و بقيت زيادة، قيل: يؤخذ الزائد من الامام، فانه حتى و لو كانت الدية (دينارا) و قلنا بضمان العاقلة دية الأقل من الموضحة و كان له من العصبة (أخ) فقط، و قلنا باعتبار الأقرب فالأقرب، و التقدير بالنصف و الربع (اخذ) من الأخ النصف و الباقى من الامام.

(۱۸۶) و هذا عكس ما مرّ آنفا من قوله: و لو زادت الدية عن العاقلة، فانه مع كثرة العاقلة (لم يختص) بالبعض بل يقسط على جميعهم و قيل: يخص الامام بها من شاء، لأن التوزيع (يشق) و يصعب جمعه، و لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها (الحاضر) بل يجعل على الغائب أيضا حصته و يطالب بها عند حضوره.

(۱۸۷) لا من حين ضرب الحاكم الاجل (و فى الطرف) أى: فى الجناية على الأعضاء حين الجناية، لا وقت (الاندمال) أى: برء الجرح (و فى السراية) كما لو قطع اصبعه فسرى الجرح و تلفت كفه كلها ثم برء الجرح فمن حين البرء.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳۳

فى تركته. و لو كانت العاقلة فى بلد آخر، كوتب حاكمه (۱۸۸) بصورة الواقعة ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك. و لو لم يكن عاقلة، أو عجزت عن الدية، أخذت من الجانى.

و لو لم يكن له مال، أخذت من الامام. و قيل: مع فقر العاقلة أو عدمها، تؤخذ من الامام دون القاتل، و الأول مروى.

و دية الخطأ شبيه العمد، فى مال الجانى، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الأقرب اليه، ممن يرث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال. و من الأصحاب من قصرها على الجانى (۱۸۹)، و توقع مع فقره يسره، و الأول أظهر.

[اللواحق]

اشارة

و أما اللواحق فمسائل:

[الأولى: لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل]

الأولى: لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه الى القاتل (۱۹۰). و لا يكفى كونه من القبيلة، لأن العلم بانتسابه الى الاب، لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب. و العقل مبنى على التعصيب، خصوصا على القول بتقديم الأولى.

[الثانية لو أقرّ بنسب مجهول، ألحقناه به]

الثانية: لو أقرّ بنسب مجهول (۱۹۱)، ألحقناه به. فلو ادعاه الاخر و أقام البينة، قضينا له بالنسب، و أبطلنا الأول. فلو ادعاه ثالث، و أقام البينة انه ولد على فراشه، قضى له بالنسب لاختصاصه بالسبب.

[الثالثة لو قتل الأب ولده عمدا دفعت الدية منه الى الوارث و لا نصيب للأب]

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمدا دفعت الدية منه الى الوارث و لا نصيب للأب.

و لو لم يكن وارث (۱۹۲)، فهى للإمام عليه السلام. و لو قتله خطأ، فالدية على العاقلة و يرثها

---

(۱۸۸) أى: كتب الى حاكم ذلك البلد بالواقعة ليوزعها على عاقلته، و مع عدم العاقلة أو عجزها فمن (الجانى) أى: القاتل فى مثال الكتاب.

(۱۸۹) فلا تؤخذ من ورثته، و هو المحكى عن ابن ادريس رحمه اللّه (و الأول) و هو الاخذ من ورثته أظهر اذا ترك الجانى مالا.

(۱۹۰) ليثبت انه من العصبة التى مر تفسيرها عند رقم (۱۷۴) و ما بعده و لا يكفى كونه من القبيلة لعدم استلزامه العلم (بكيفية الانتساب) و هى كون الشخص من العصبة و العقل مبنى على (التعصيب) يعنى:

كونه من العصبة، و ليس كل انتساب الى أب يجعله من العصبة خصوصا على القول بتقديم (الاولى) أى: من يرث بالتسمية.

(۱۹۱) كما لو قال عن صغير: هذا ابنى، أو هذا أخى- مثلا- ألحقناه به، فلو ادعاه من له بينة، قضى له (و أبطلنا الأول) لأن البينة تقدم

على الاقرار، فلو ادعاه ثالث ببينة تشهد بولادته على فراشه، قضى له لاختصاصه (بالسبب) أى: لأن الثالث ذكر سبب انتسابه و هو مقدم عليهما.

(۱۹۲) حتى المولى المعتق، و ضامن الجريرة فللإمام، و لو قتله خطأ فعلى العاقلة و هل يرث الأب منها؟

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳۴

الوارث. و فى توريث الأب هنا قولان. و لو لم يكن وارث سوى العاقلة، فإن قلنا:

الاب لا يرث، فلا دية. و إن قلنا: يرث، ففى أخذه من العاقلة تردد. و كذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

[الرابعة لا يضمن العاقلة عبدا و لا بهيمة و لا اتلاف مال]

الرابعة: لا يضمن العاقلة عبدا و لا بهيمة و لا اتلاف مال (۱۹۳)، و يختص بضمان الجناية على الآدمى حسب.

[الخامسة لو رمى طائرا و هو ذمى، ثم أسلم، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته]

الخامسة: لو رمى طائرا و هو ذمى، ثم أسلم (۱۹۴)، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته من الذمية لما بيّناه، و لأنه أصاب و هو مسلم. و لا عصبته المسلمون، لأنه رمى و هو ذمى، و يضمن الدية فى ماله. و كذا لو رمى مسلم طائرا، ثم ارتد فأصاب مسلما (۱۹۵)، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، و لا الكفار. و لو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون، كان حسنا، لأن ميراثه لهم على الأصح.

(قولان): الارث، و عدمه، و لو انحصر الوارث فى العاقلة، فلا دية لو قلنا لا يرث الأب، و لو قلنا بارثه ففى أخذه (من العاقلة)، و دفعه للأب القاتل تردد لأن العاقلة تضمن للغير لا للقاتل.

(۱۹۳) فلو قتل عبد شخصا خطأ، أو أتلفت البهيمة شخصا، أو أتلف شخص مالا خطأ، فليس على العاقلة شيء.

(۱۹۴) قبل أن يقتل السهم أحدا فاتفق أن قتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته لما (بيناه) من انه لا عقل بين أهل الذمة، و لأنه أصابه (و هو مسلم) لا ذمى حتى يعقله أهل الذمة، و كذا لا يعقله (عصبته المسلمون) لأنه لم يكن مسلما حين رمى.

(۱۹۵) أى: كانت الاصابة حين ارتداد الرّامى، قيل: لا يعقله (المسلمون) لأنه لم يكن مسلما حين القتل (و لا الكفار) لأنهم لا عقل بينهم.

التعليقات على شرائع الإسلام، ج۲، ص: ۵۳۵

خاتمة

و حيث أتينا بما قصدناه، و وفينا بما وعدناه، فلنحمد اللّه الذى جعلنا عند تبدّد (۱۹۶) الأهواء و تعدّد الآراء، من المتمسّكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقا للعلاء، و أكرم النّجباء أعراقا فى شرف الامّهات و الآباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفرّعين عن خاتم الانبياء و سيد الأصفياء.

أظهر عظماء الأنام فهما و بيانا، و أكثر علماء الإسلام علما و عرفانا، المخصوصين بالبنوّة من منصب النبوة، المختارين للإمامة من فروع صاحب الاخوّة (۱۹۷).

الذين أمر اللّه سبحانه بمودّتهم، و حثّ رسوله صلّى اللّه عليه و آله على التّمسك بهم، و العمل بسنّتهم.

حتى قرنهم بالكتاب المجيد (۱۹۸)، الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

و نسأله أن یقبضنا سالکین لمحبّتهم، متمسکین بحجّتهم، و أن یجعلنا من خلصاء شیعتهم، الدّاخلین فی شفاعتهم، إنّه ولیّ ذلک، و القادر علیه.

و الحمد للّه ربّ العالمین، و صلّی اللّه علی سیّد المرسلین محمّد و آله الطّاهرین.

---

(۱۹۶) أی: تفرق (إغراقا) و فی بعض النسخ بالعین المهملة بمعنی الجذر و الاساس.

(۱۹۷) اشارة الی مؤاخاة النبی صلّی اللّه علیه و آله بینه و بین علی علیه السّلام الذین أمر اللّه سبحانه (بمودتهم) حیث قال: «قل لا أسألکم علیه أجرا الا المودة فی القربی».

(۱۹۸) و ذلک فی کثیر من الأحادیث المتواترة و منها قوله صلّی اللّه علیه و آله: «کتاب اللّه و عترتی ما ان تمسکتم بهما لن تضلوا من بعدی أبدا» و نسأله أن (یقبضنا) أی: یقبض أرواحنا حین یقبضها سالکین (لمحجتهم) أی:

طریقتهم و إن یجعلنا من خلصاء (شیعتهم) الذین قال عنهم الرسول صلّی اللّه علیه و آله: علی و شیعته هم الفائزون.

اللهم تقبل منا، و أخلص نیاتنا، و ارض عنا، و احشرنا مع محمّد و أهل بیته الطیبین الطاهرین.

«سبحان ربک رب العزة عما یصفون و سلام علی المرسلین و الحمد للّه ربّ العالمین».

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ ُبنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنا... َ یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج/۱ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – "رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لَم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة "للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

– مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد – و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم – مِن جهةٍ اُخرَی.

– من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبهٔ، نشرهٔ شهریّهٔ، مع إقامهٔ مسابقات القِراءهٔ

ب) إنتاجُ مئات أجهزهٍٔ تحقیقیّهٔ و مکتبیهٔ، قابلهٔ للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثـّلاثیّهِٔ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکهٔ و... الأماکن الدینیّهٔ، السیاحیّهٔ و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّهٔ "www.Ghaemiyeh.com و عدّهٔ مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّهٔ، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّهٔ

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابهٔ الأسئلهٔ الشرعیّهٔ، الاخلاقیّهٔ و الاعتقادیّهٔ (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرهٔ SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّهٔ و اعتباریّهٔ، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّهٔ، الجوامع، الأماکن الدینیّهٔ کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامهٔ المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسهٔ "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسهٔ

ی) إقامهٔ دورات تعلیمیّهٔ عمومیّهٔ و دورات تربیهٔ المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلهٔ السَّنَهٔ

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایهٔ"القائمیّهٔ"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّهٔ الشمسیّهٔ (=۱۴۲۷ الهجریهٔ القمریّهٔ)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّهٔ الوطنیّهٔ: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التـّجاریّهٔ و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظهٔ هامّهٔ:

المیزانیّهٔ الحالیّهٔ لهذا المرکز، شـَعبیّهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللّٰه تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللّٰه تعالی؛ و اللّٰه ولیّ التوفیق.


مركز القائمية اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹